

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

ACCIONANTE: ROSA MERCADO GALE (COMO REPRESENTANTE DE LAS MENORES JANNA SOFÍA NORIEGA MERCADO Y ABIGAIL NORIEGA MERCADO)

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

RADICADO No. 08001418900920230111000

BARRANQUILLA, QUINCE (15) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

ASUNTO A TRATAR.

Procede este despacho a resolver la presente impugnación interpuesta contra el fallo proferido en fecha 8 de noviembre de 2023 por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora ROSA MERCADO GALE (COMO REPRESENTANTE DE LAS MENORES JANNA SOFÍA NORIEGA MERCADO Y ABIGAIL NORIEGA MERCADO), contra SALUD TOTAL EPS por la presunta violación de los derechos fundamentales a la salud de sus menores hijas consagrado en la Constitución Nacional.

ANTECEDENTES:

Señaló la señora ROSA MERCADO GALE que su menor hija JANNA SOFÍA NORIEGA MERCADO padece de convulsiones desde el año 2021, DERMATITIS SEBORREICA encontrándose medicada con ACIDO VALPROICO SUSPENSIÓN, siendo hospitalizada 3 veces por infecciones urinarias.

En relación con el medicamento ACIDO VALPROICO SUSPENSIÓN manifestó que cuando se va a reclamar e iniciar un nuevo tratamiento mensual, la accionada nunca lo tiene o siempre están desabastecidos razón por la cual le ha tocado quedarse sin el mismo, poniendo en riesgo la salud de su menor hija.

Así mismo, manifestó que la menor ABIGAIL NORIEGA MERCADO fue internada por presentar ICTERICIA, encontrándose en control nutricional, siendo hospitalizada en fecha 12 de octubre de 2023 por BRONQUIO-NEUMONÍA siendo tratada con el antibiótico AMOXICILINA+CLAVULCÁNICO SUSP. DE 400 MG/57MG/5ML.

En cuanto al medicamento que le fue ordenado, manifestó que el mismo no lo tiene ninguna farmacia AUDIFARMA IPS, aclaró que la no entrega del medicamento es un caso reiterativo y puesto en conocimiento de manera telefónica y personal a la EPS desde los días 19 y 20 de octubre de 2023, pero, no le han dado solución a su problema.

Aclaró que ambas menores reciben terapias ocupacionales en la IPS PROGRESAR DE BARRANQUILLA, pero que no cuenta con la capacidad económica para sufragar el transporte ininterrumpidamente, razón por la cual solicitó el servicio de transporte a la entidad accionada, pero le fue negado.

Que la IPS donde le realizan los controles a las menores no quedan en la misma dirección y muchas veces se cruzan con las terapias ocupacionales por realizarse de manera semanal, debiendo elegir entre el control de JANNA por neuropediatría o el de las terapias ocupacionales de ABIGAIL por cuestiones económicas.

Informó que la IPS TRABAJEMOS JUNTOS le manifestó que le realizaría estudio socio económico ordenado por SALUD TOTAL EPS a fin de determinar la viabilidad de la solicitud hecha en el derecho de petición referente al auxilio de transporte redondo, programando la visita pero nunca fue efectuada lo cual en su decir constituye una falta a la dignidad y respeto, no siendo la primera vez que mienten.

Que a través de derechos de petición le ha manifestado a la accionada que las menores deben ser atendidas por el especialista idóneo como lo es el médico pediatra por tener los niños patologías propias, actúan con mayor serenidad, formulan diferente y el comportamiento es distinto, razón por la cual solicitó que su menor hija JANNA fuera valoradas por dermatología pediátrica y lo mismo se hiciera con su hija ABIGAIL.

Lo anterior, debido a los errores en la atención médica y la valoración dando como ejemplo que su hija JANNA ingresó el año pasado a urgencias en la Clínica La Merced por un cuadro de gripa y fiebre, dándole el médico general un manejo en casa, pero que su hija nunca se mejoró, volviendo a urgencias siendo valorada por un pediatra siendo hospitalizada por una infección urinaria. Que en esta entidad la menor convulsionó, pero no le creyeron al padre y cuando se cercioraron de ello fue que llamaron al pediatra, y con la menor ABIGAIL manifestó que pasó lo mismo.

Otro ejemplo manifestado por la actora es que sus menores hijas asisten a control de crecimiento y desarrollo por optometría general teniendo que esperar más del tiempo establecido pero la valoración duró 6 segundos, no existiendo empatía entre el paciente y optómetra, contrario a su valoración por neuropediatría.

Que en cuanto al tratamiento de ABIGAIL no es ordenado por el médico tratante por no tener una tutela, según lo manifestado por el médico dermatólogo, solo ordenó una crema hidratante y un jabón hipoalérgico, ya que, si usa jabones comunes, estos le producirían la alergia.

Afirmó que le ha venido comprando CETAPHIL CREMA HIDRATENTE, siendo elegida porque se adhiere a la piel y no ser grasosa, razón por la cual no le generaría ninguna molestia en épocas de calor, y el jabón lácteo urea.

Por último solicitó se concediera la protección constitucional reforzada a la salud, vida y trato digno a sus hijas JANNA SOFÍA NORIEGA MERCADO y ABIGAIL NORIEGA MERCADO, por ser menores de seis (6) años, y como consecuencia de ello se le ordene a SALUD TOTAL S.A. E.P.S. que en el término de 48 horas, a partir de la notificación del fallo, garantice el tratamiento integral en favor de su menor hija JANNA SOFÍA NORIEGA MERCADO respecto a su diagnóstico de DERMATITIS y CONVULSIONES FEBRILES, en procura que el sean prestados los servicios médicos que dispongan los médicos tratantes, necesarios y continuos sin ningún tipo de barreras que vuelvan a vulnerar sus derechos.

Así mismo, solicitó ordenar a SALUD TOTAL EPS, a que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del fallo garantice el tratamiento integral en favor de la menor ABIGAIL GABRIELA NORIEGA MERCADO respecto de su diagnóstico BRONQUIO-NEUMONÍA, en procura de que le sean prestados los servicios médicos que dispongan los médicos tratantes, necesarios y continuos sin ningún tipo de barreras que vuelvan a vulnerar sus derechos.

Solicitó además, ordenar a SALUD TOTAL EPS, prestar los servicios médicos con especialistas a sus menores hijas en este caso en la modalidad de pediatría como por ejemplo NEUROPEDIATRÍA, DERMATOLOGÍA PEDIATRICA, entre otras.

De igual manera, ordenar a la accionada que remita directamente desde la primera cita a su menor hija ABIGAIL a PEDIATRÍA, así mismo, cuando sea remitida por médico de urgencias o de hospitalización.

Explicó que lo anterior en razón a que en fecha 20 de octubre de 2023 la accionada se negó a dar la cita con pediatría, sin importar la remisión a dicha especialidad por el galeno de la Reina Catalina, con un control de 72 horas.

Por último, solicitó prevenir a SALUD TOTAL EPS para que en el futuro se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a la tutela en referencia, y adelante las acciones de coordinación que sean necesarias para que se le preste la atención integral que requerían.

DESCARGOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Mediante escrito presentado en fecha 27 de octubre de 2023, la representante legal de SALUD TOTAL EPS, describió el término de traslado de la acción manifestando que su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la parte accionante, que como consecuencia de ello la acción de tutela resulta improcedente.

Que las menores JANNA SOFÍA NORIEGA MERCADO y ABIGAIL NORIEGA MERCADO se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud de SALUD TOTAL EPS-S S.A., sin que se observen barreras de acceso por no contar con autorizaciones pendientes por gestionar.

Indicó que una vez notificados de la acción de tutela procedieron a efectuar una auditoría del caso a través del equipo médico jurídico, permitiendo informar que las menores han venido siendo atendidas a través de la entidad que representa y su red prestadora de servicios para el tratamiento de sus patologías de

manera adecuada, oportuna y pertinente, de conformidad con las normas y guías de atención, y lo determinado por sus galenos tratantes, constatando que SALUD TOTAL EPS S.A. ha venido generando todas las autorizaciones que han requerido, demostrando que no existen barreras de acceso a la prestación de servicios de salud.

En relación con el medicamento prescrito a la menor JANNA SOFÍA NORIEGA MERCADO, denominado ACIDO VALPROICO JARABE, manifestó que el mismo cuenta con autorización del servicio, razón por la cual procedió a efectuar los trámites administrativos junto con su proveedor AUDIFARMA a fin de verificar las entregas o pendientes por dicho medicamento, los cuales informaron presentar dificultades logísticas por desabastecimiento de los medicamentos en stock, informando a su vez que se encuentran en la consecución de los mismos para la dispensación las próximas 72 horas, información que le fue enviada a la accionante.

Así mismo informó que a la menor JANNA SOFÍA NORIEGA MERCADO se les han gestionado citas de control en Neurología Pediátrica y Dermatología, en fechas 20 de noviembre de 2023 y 23 de enero de 2024 respectivamente, demostrándose que por parte de la EPS SALUD TOTAL no le ha negado a la parte accionante autorización alguna, que por el contrario, se encuentra prestando todos los servicios que requieren.

En relación con la menor ABIGAIL GABRIELA NORIEGA MERCADO, manifestó que en lo atinente al medicamento AMOXICILINA + CLAVULANICO SUSP. DE 400 MG/57MG/5ML, indicó que la orden fue emitida en fecha 19/10/2023 sólo por 7 días.

Que posterior a ello, la menor fue evaluada por parte de pediatría como fue ordenado en hospitalización, informándose que la paciente presenta evolución favorable de su cuadro, al estar afebril, en buenas condiciones generales, no agregados respiratorios.

Aclaró que dentro de su nueva conducta para continuidad de manejo, la pediatra tratante no considera nuevo ordenamiento, no contándose con orden actual pos evaluación por especialista para autorizar y entregar una molécula que fue prescrita sólo por 7 días y que en la actualidad no cuenta con nuevo ordenamiento médico.

Así mismo, en relación con la solicitud del acceso a las citas de pediatría sin autorización previa del médico general, manifestó que de acuerdo con las políticas institucionales todo menor de 5 años tiene acceso directo a las citas por especialista en pediatría, que al superar la menor los 5 años, se hace necesario que la paciente sea valorada previamente por consulta general y de acuerdo con su estado de salud se determine la necesidad de redireccionar a esta o a cualquier otra especialidad.

Que en el caso de la menor, se accedió al ordenamiento dado desde la hospitalización, generándose en fecha 20 de octubre de 2023 la autorización correspondiente para ser evaluada por pediatría, haciéndose efectiva la misma en fecha 24 de octubre de 2023, no siendo cierto que SALUD TOTAL EPS – S hubiese negado la prestación del servicio.

Aclaró que SALUD TOTAL EPS – S se encuentra prestando todos los servicios requeridos por la menor, tal como se evidencia de las órdenes autorizadas.

En relación con lo expuesto, solicitó que se desestimara la acción de tutela al configurarse la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, no susceptible de amparo constitucional al ser satisfechas las necesidades de la parte accionante,

En cuanto a la solicitud de tratamiento integral manifestó que era evidente que su representada no ha negado la prestación de los servicios que requieren las menores garantizando el acceso adecuado y la prestación debida.

Que dicha solicitud se encuentra supeditada a hechos futuros e inciertos en el área de salud, por lo que cada uno de los requerimientos del protegido será analizado por la EPS SALUD TOTAL en su momento y de acuerdo con las condiciones específicas del protegido durante la evolución de su patología, por tal motivo sugirió denegar por improcedente el tratamiento integral solicitado mediante la acción de tutela, por ser el mismo un hecho futuro e indeterminado en materia de salud, el cual no cubre la órbita de inmediatez y subsidiariedad prevista para la acción de tutela, razón por la cual no se considera pertinente acceder a esta solicitud.

Argumentó que SALUD TOTAL EPS -S S.A ha generado todas las autorizaciones requeridas por las menores para el tratamiento de su patología, pero que el Juez debe abstenerse de proferir una orden de

tratamiento integral para servicios no prescritos aún y de los cuales no podría existir evidencia de negación alguna a la fecha, por tanto no es dable al fallador de tutela emitir órdenes futuras para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, ordenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Que SALUD TOTAL EPS -S S.A. no ha negado servicio de salud alguno que haya sido ordenado por los profesionales adscritos a la red de prestación de servicios y por el contrario ha dispuesto todos los recursos necesarios para ofrecer la atención integral en salud requeridos por la parte accionante bajo criterios de responsabilidad y racionalidad técnico científica.

Afirmó que SALUD TOTAL EPS – S S.A. continuará prestando toda la atención médica que necesiten las menores para el tratamiento de sus patologías como exámenes, terapias, suministro de medicamentos y en general la atención que el caso requiera y que no han sido negados por la entidad que representa.

Indicó que al no vulnerar su representada derechos fundamentales algunos, se está ante una acción de tutela improcedente que debe ser denegada ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

De igual manera, en relación con el suministro de tratamiento integral solicitó denegar la acción de tutela por no haber negado ningún servicio médico prescrito y requerido por la parte accionante, además porque esta pretensión está supeditada a futuros requerimientos y pertinencia médica por su red de prestadores correspondiendo a situaciones a futuro que no existen en la actualidad, no estando vulneradas para que pueda proceder su amparo.

Por último, solicitó denegar la acción de tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, declarar que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado y denegar la solicitud de tratamiento integral solicitada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales incoados por la señora LUISA NORIEGA MERCADO quien actúa en representación de sus menores hijas JANNA SOFÍA NORIEGA MERCADO y ABIGAIL NORIEGA MERCADO y CONTRA SALUD TOTAL EPS-S S.A., ordenando a la accionada que proceda a autorizar el transporte urbano de las menores y su acompañante a las terapias que le sean prescritas por los médicos tratantes por los médicos tratantes. De igual manera ordenó la entrega del medicamento ACIDO VALPROICO JARABE 250 MG 5ML/120 ML, dentro del término concedido, todo lo requerido por las menores de edad y sea prescrito por los galenos tratantes durante el tratamiento.

La decisión anterior fue tomada por el a quo en razón a que no se allegó prueba de la entrega del medicamento denominado ÁCIDO VALPROICO JARABE 250 MG 5ML / 120 ML. Además, en relación con el medicamento AMOXICILINA + CLAVULÁNICO SUSP. DE 400 MG / 57 MG 7 5 ML, el medicamento fue prescrito por 7 días sin que obre prescripción del medicamento con posterioridad al periodo de hospitalización, razón por la cual consideró no procedente acceder a ordenar la entrega del medicamento, por cuanto quien tiene la competencia para determinar cuando una persona requiere un procedimiento, tratamiento o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es el médico tratante por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

En relación con la solicitud de transporte de las menores a las terapias ocupacionales resolvió el a quo concederlo en razón a que dicho servicio resulta indispensable para el desarrollo integral e inclusivo de las menores de edad y para su vinculación efectiva y satisfactoria a cada una de las esferas de interacción en las que teje su vida cotidiana, su familia, su escuela y su comunidad. Su continuidad es necesaria y de ella depende el logro de los objetivos médicos propuestos. Además, que el requisito de insuficiencia de recursos por parte de la madre de las menores y su núcleo familiar se encuentra acreditado, sin que fuese desvirtuado por la accionada, precisando la remoción de las barreras que, con ocasión de ellas, puedan surgir para el ejercicio del derecho a la salud.

SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

Mediante escrito presentado en fecha 15 de noviembre de 2023, la representante legal de SALUD TOTAL EPS – S S.A. impugnó el fallo de tutela de fecha 8 de noviembre de 2023 manifestando que examinadas la pruebas y las consideraciones que dieron lugar al juez de primera instancia para fallar en contra de su

representada no se encuentran respaldados por prescripciones o formulaciones médicas dadas por galeno tratante adscrito a la EPS-S, estando fuera del criterio de la pertinencia médica-científica, que permitiese interferir que la falta de los mismos, lo cual conllevaría a una desmejora en el estado de salud del activo, más allá de lo recomendado y razonable por dichos expertos de la medicina.

Que no se observaban argumentos que demostraran la trasgresión o amenaza de los derechos fundamentales incoados en el libelo, en especial, cuando no hay referencia clínica de la necesidad de transporte pretendido en la tutela y ordenado por el juez de primera instancia, más cuando se encuentra demostrado que la parte accionante viene recibiendo el tratamiento médico de acuerdo a su patología y a los conceptos de los médicos tratantes contratados por la entidad que representa, quienes son los que ostentan el conocimiento profesional y técnico para atender en mejor forma, el diagnóstico clínico del afiliado.

Argumentó que su representada no ha vulnerado derechos fundamentales a la parte accionante y por esa razón la tutela deviene en improcedente.

Que SALUD TOTAL EPS-S S.A. continuará prestando toda la atención médica requerida por las menores para el tratamiento de sus patologías, en procura del bienestar de sus usuarios, autorizando los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud y aquellos que sin estar incluidos en el POS se demuestra efectivamente por los médicos tratantes, que cumplen con las condiciones determinadas por el Gobierno Nacional para ser aprobadas por medio de la plataforma MIPRES.

En cuanto al transporte de pacientes, manifestó que no hay orden médica que respalde las pretensiones del protegido, y por ende, para realizar la autorización de cualquier servicio siempre debe mediar una orden médica, la cual indique el tipo de servicio a autorizar, la periodicidad y forma de prestación; que tampoco se cuenta con solicitud ingresada a través de la plataforma MIPRES, la cual fue diseñada por el Ministerio de Protección Social para darle trámites a las tecnologías fuera del plan de beneficios en salud como la del transporte solicitado.

Que el servicio de transporte diferente a la ambulancia no será cubierto por el Plan de Beneficios en Salud y tampoco se le reconocerá una prima adicional a la Unidad de Pago por Capitación, por tanto, no es procedente que la EPS autorice lo requerido.

Los transportes deberán ser asumidos por el paciente y su familia tal como lo ha realizado desde su diagnóstico.

Por último, solicitó se revocara y denegara la acción de tutela por no existir vulneración de derechos fundamentales, y revocar y denegar la solicitud de transportes por no ser servicios de salud, por no estar contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud y no contar con orden médica que los prescriba, correspondiéndole a los padres de la menor que los prescriba.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, y el artículo 86 de la Constitución Nacional, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 8 de noviembre de 2023 por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes a la salud, vida de las menores JANNA SOFÍA MERCADO y ABIGAIL NORIEGA MERCADO.

Marco Constitucional y normativo.-

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que 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 quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 de la Constitución Nacional, normatividad que le otorga una doble connotación, ya que además de ser un derecho de rango constitucional constituye un servicio público a cargo del Estado.

El criterio jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional en materia de Derecho a la Salud ha variado ostensiblemente, ya que inicialmente negaba el carácter fundamental del mismo con base en el argumento de que para su protección se requería de acciones de orden legal y administrativo.

Posteriormente, ésta posición varió, en el sentido de que por ser considerado de segunda generación, sólo podía ser protegido a través de tutela cuando se lograra demostrar el nexo inescindible entre dicho derecho y uno del primer orden, por ejemplo el derecho a la vida, el derecho a la integridad física.

Actualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha determinado que: *“aquellas prestaciones que hacen parte del contenido esencial del derecho, necesario para garantizar la vida en condiciones dignas, y que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido su carácter iusfundamental... Un caso paradigmático respecto de este tipo de prestaciones lo constituyen la gran cantidad de servicios, procedimientos, medicamentos, etc. que conforman el Plan de Atención Básica, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, prerrogativas respecto de las cuales, procede la acción de tutela como mecanismo de protección, sin que para el efecto sea menester alegar la amenaza o vulneración de otros derechos fundamentales.”* Bajo este entendido, resulta innecesaria la valoración de la conexidad para la protección del Derecho a la Salud en sede de tutela.

En el caso que ocupa la atención del despacho, la parte accionante a través de su apoderado judicial lo que pretenden es la autorización de medicamentos, servicios de transporte y la prestación de servicios médicos integrales.

Costos de Transporte y hospedaje

En lo atinente a los costos de transporte y hospedaje, la Corte Constitucional manifestó en Sentencia T – 760 de 2008 que: *“Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”*.

¹ Corte Constitucional Sentencia T – 657 de 2008. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Fecha 1º de julio de 2008.

A su vez la Corte Constitucional en sentencia T-336 de 2018 sostuvo que *“si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en las que, a pesar de encontrarse excluido, el traslado se torna de vital importancia para garantizar la salud de la persona. Por este motivo la Corte ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a salud.”*

Así mismo, resulta indispensable manifestar que el artículo 121 de la Resolución 5269 de 2017 hace referencia al servicio de transporte ambulatorio a través de un medio diferente a la ambulancia para acceder a la atención descrita en el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado.

En los casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la resolución en comento y tanto él como sus familiares carezcan de los recursos económicos necesarios para sufragarlos, la Corte Constitucional ha manifestado que le corresponde a la EPS cubrir el servicio, con la finalidad de evitar los perjuicios que se pudieran generar como consecuencia de la barrera u obstáculo que impida el acceso a la prestación del servicio de salud.

Los casos en que la Corte ha condicionado la obligación de transporte a las EPS, son las siguientes:

- 1.- Que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.
- 2.- De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

De igual manera, la Corte ha manifestado que se pueden presentar casos en que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad surge la necesidad de que alguien lo acompañe el servicio, en estos casos, 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 la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Este criterio ha sido reafirmado por la Corte Constitucional en sentencia T-401 A de 16 de noviembre de 2022 de la siguiente:

“63. El servicio de transporte hace parte de las prestaciones que una persona puede necesitar y que el sistema debe proporcionar en virtud del principio de integralidad. Se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud^[100].

64. Al respecto, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia se ha establecido que el servicio de transporte debe suministrarse en atención al principio de integralidad pues, si bien no es una prestación médica, “se trata de un medio que posibilita a los usuarios recibir los servicios de salud”^[101] y en esa medida “su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud”^[102].

65. Atendiendo a la obligación de asegurar la prestación de los servicios de salud, las EPS deben conformar su red de prestadores de servicios^[103] de tal forma que los usuarios no deban desplazarse a otros municipios para acceder a los servicios de salud que requieran; lo anterior, con excepción de aquellos municipios a los cuales se les ha reconocido una UPC diferencial para sufragar los costos adicionales en la prestación de servicios como el transporte, ocasionados por la dispersión geográfica y la densidad de población^[104]. Sobre este particular, la Corte indicó que “las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente a otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar porque se garantice la asistencia médica.

Ello no puede afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional^[105].

66. Bajo este supuesto, la Corte ha establecido dos subreglas frente a la prestación y financiación de estos servicios. Al respecto, la sentencia T-259 de 2019 indicó que:

“(i) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica” (...). Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica^[106].

67. En esa medida, para la Corte el servicio de transporte debe suministrarse en tanto “es una obligación de las EPS conformar su red de prestación de servicios en aquellos municipios que no reciben la UPC adicional por dispersión geográfica, pues en estos se asume que existe la posibilidad de hacerlo^[107].

68. Ahora bien, los artículos 121 y 122 de la Resolución 2481 de 2020^[108] del Ministerio de Salud y Protección Social reguló algunos supuestos concretos para el suministro de transporte a sus afiliados, ello sin perjuicio de la regla general expuesta en el párrafo anterior. Las condiciones de prestación allí incluidas fueron sintetizadas en la sentencia T-513 de 2020

En el caso que nos ocupa, se encuentra demostrado que la menor JANNA SOFÍA NORIEGA MERCADO, tiene 4 años, y padece las siguientes patologías:

- 1.- Hipoxia Neonatal
- 2.- Convulsiones
- 3.- Dermatitis Seborreica – Atópica

Por su parte la menor ABIGAIL NORIEGA MERCADO, tiene 5 años y padece las siguientes enfermedades:

- 1.- Antecedentes ICTERICIA
- 2.- Bajo Peso (Control Nutricional)
- 3.- Bronconeumonía

En el caso bajo estudio, las accionantes son niñas menores de edad que padecen enfermedades de cuidado, que dependen de sus padres para efectuar las actividades cotidianas y que no cuentan con los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos de transporte según se ha dicho en el escrito de tutela, razón por la cual, necesariamente deben estar sometidas a evaluaciones y tratamientos con la finalidad de mantener controladas las enfermedades que padecen, constituyéndose en primordial el servicio de transporte, ya que de no concederse constituiría una barrera a los servicios de salud de las menores JANNA SOFÍA NORIEGA MERCADO y ABIGAIL NORIEGA MERCADO.

En lo que hace a la capacidad económica, es el caso que las menores están afiliadas al régimen subsidiado, y su señora madre pertenece al grupo de pobreza extrema en la encuesta Sisben, según se deja ver de la consulta a la página web:



Registro válido

Fecha de consulta: 15/12/2023

Ficha: 08001248305400000608

A2

GRUPO SISBÉN IV

Pobreza extrema

DATOS PERSONALES

Nombres: ROSA MARIA

Apellidos: MERCADO GALE

Tipo de documento: Cédula de ciudadanía

Número de documento: 22668190

Municipio: Barranquilla

Departamento: Atlántico

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho encuentra que la parte accionante sí cumple con los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para que le sean ordenados los gastos de transporte.

En lo que tiene que ver con el suministro de los medicamentos, observa el despacho que médicos de SALUD TOTAL – S E.P.S S.A. prescribieron a las menores JANNA SOFÍA NORIEGA MERCADO y ABIGAIL NORIEGA MERCADO los medicamentos denominados ACIDO VALPROICO SUSPENSIÓN y AMOXICILINA+CLAVULANICO SUSP. 400MG757MG/5ML.

En relación con el medicamento ACIDO VALPROICO SUSPENSIÓN, se encuentra demostrado en el expediente digital que el mismo le fue autorizado por SALUD TOTAL EPS – S S.A. tal como se observa a folio 3 del archivo 04 del expediente digital el pantallazo que así lo demuestra, pero que, según lo manifestado por la accionada en su respuesta, el proveedor no lo ha entregado por desabastecimiento del medicamento, obligándose a entregarlo en el término de 72 horas, entrega que no se cumplió durante todo el trámite de la tutela, razón por la cual no sólo se vulnera el derecho a la salud y la visa por la falta del medicamento sino por la suspensión del tratamiento al no garantizársele la continuidad del mismo.

En relación con el desabastecimiento ha manifestado la Corte Constitucional lo siguiente:

“La Sala insiste en que en que el desabastecimiento no es un argumento razonable para negar el acceso al derecho a la salud de las personas. En estos eventos, corresponde a las EPS realizar estudios de bioequivalencia para formular un medicamento que tenga el mismo principio activo y efecto terapéutico. La demora en realizar esta gestión podría derivar en una afectación grave del derecho a la salud e incluso atentar contra la vida y dignidad de las personas. La medicina ordenada como consecuencia del estudio de bioequivalencia deberá ser entregada sin ninguna barrera irrazonable o injustificada. El suministro oportuno de la medicina resulta particularmente apremiante en este caso, en atención a la especial protección constitucional de la que goza el agenciado por la ausencia de capacidad económica y las patologías que padece.”

Debe recalcar que los niños constituyen sujetos de especial protección constitucional, razón por la cual merecen un tratamiento especial, pronto, oportuno y de calidad, sin dilaciones que puedan conllevar a un deterioro en su salud y su vida, en consecuencia, sí considera el despacho acertada la orden emanada del a quo en este sentido.

En cuanto al medicamento AMOXICILINA+CLAVULANICO SUSP. 400MG757MG/5ML, prescrito a la menor ABIGAIL NORIEGA MERCADO, observa el despacho a folio 6 del archivo 04 que dicho medicamento le fue ordenado para que se le suministrara cada 12 horas por 7 días y después de los mismos fue evaluada por Pediatría, especialista que manifestó que la menor presentaba evolución favorable de su cuadro al estar afebril, en buenas condiciones generales, no tener agregados respiratorios

y se le prescribieron los medicamentos denominados Salbutamol, beclometasona inhalada (Ver folio 6 del archivo 04). Entiende el despacho que al no haberse ordenado nuevamente el suministro del medicamento denominado AMOXICILINA+CLAVULANICO SUSP. 400MG757MG/5ML es porque el especialista al efectuar la revisión médica de la menor consideró que su estado de salud había mejorado no siendo necesario una nueva dosis del mismo. En consecuencia, la decisión tomada por el a quo en este sentido fue congruente con las pruebas allegadas al expediente.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, éste despacho judicial confirmará la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. CONFIRMAR el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.
2. NOTIFICAR a las partes el presente proveído.
3. REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

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: **a67a2e8de349033a2a41e61c9fa98b802ab679e919a0da3c5ce81701c367fc14**

Documento generado en 15/12/2023 02:30:12 PM

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