



Barranquilla, D.E.I.P., TREINTA (30) de Enero de Dos Mil Veinticuatro (2024).

RAD. 080013110003-2023-00528-00	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE:	MILDRED PAOLA CAAMAÑO JIMÉNEZ
ACIONADO:	NUEVA EPS
ASUNTO:	FALLO PRIMERA INSTANCIA

Procede el despacho a resolver la presente acción de tutela instaurada por la señora MILDRED PAOLA CAAMAÑO JIMÉNEZ, en nombre y representación de su menor hijo STEVEN DANIEL OSPINO CAAMAÑO CARLOS, contra la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a LA SALUD, IGUALDAD, VIDA DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL.

La accionante fundamenta su petición en los hechos que seguidamente se sintetizan,

HECHOS

Señala la actora que su menor hijo se encuentra vinculado en salud en la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, que el menor tiene un diagnóstico de autismo en la niñez, y debido a esto cuenta con órdenes de terapias integrales con diversos especialistas, controles y otros llamados. Sin embargo, informa la accionante que, por razones de desempleo, no pueden sufragar dichos gastos de transporte, siendo una necesidad y urgencia la realización de las terapias ordenadas por los médicos tratantes.

Por otro lado, al menor le han ordenado valoraciones, controles, laboratorios, entrega de medicamentos etc., por lo que necesitan a su vez transporte para las órdenes que se emanen bajo las diferentes prescripciones médicas.

La accionante alega que no cuenta, ni el padre del menor con los recursos para sufragar los gastos que conlleva la enfermedad que padece su hijo menor STEVEN DANIEL, es decir, que la condición socioeconómica del núcleo familiar de la accionante es insuficiente, donde la Sra. MILDRED PAOLA, se debate constantemente entre satisfacer las necesidades médicas de su menor hijo, las de alimentación de la familia y demás que conlleva un hogar.

Que en vista de la situación antes descrita, la accionante solicitó a la accionada, en pro de su menor hijo el TRANSPORTE para cumplir con todos los diferentes llamados que le haga la EPS y las IPS respectivas, para controles con especialistas, estudios, Terapias, pruebas diagnósticas, exámenes de laboratorio, procedimientos clínicos, y lo que concierne para reclamar la droga, para que STEVEN DANIEL, de 2 años, pueda acceder a todos los servicios ordenados como parte de su tratamiento integral médico, en virtud de su enfermedad diagnosticada sin embargo, la EPS SURA, no accedió a la petición.

TRÁMITE

Mediante proveído de fecha 9 de enero de 2023, este despacho admitió la acción de tutela, ordenando la notificación a la entidad accionada, para lo cual se libraron los oficios de rigor.

CONTESTACIÓN



LA NUEVA EPS, a través de apoderada judicial describió el traslado de la acción de tutela e informó que no ha mediado una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad demandada.

En consecuencia, considera que se debe declarar la improcedencia de la presente acción de tutela ya que no se cumple con el lleno de los requisitos que se deben observar para la viabilidad e inaplicación de las normas de rango legal para conceder las acciones de tutela por concepto de medicamentos y/o procedimientos NO PBS.

PRUEBAS:

Se tuvieron como tales las aportadas con la presentación de la tutela y las aportadas con la contestación de esta.

PROBLEMA JURÍDICO

¿La negativa en la autorización del servicio de transporte, pañales desechables y crema por parte de la NUEVA EPS al menor STEVEN DANIEL OSPINO CAAMAÑO y a un acompañante, vulnera los derechos fundamentales invocados por la activa. ?

CONSIDERACIONES GENERALES:

La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Además, dispone la norma que el amparo resultará procedente siempre y cuando el afectado no disponga de medios de defensa judiciales, resaltando con ella su carácter subsidiario, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. - Así como también que en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución, poniendo de presente su naturaleza efectiva, inmediata o preferente.

El desarrollo legal de la Acción de Tutela está contenido en el Decreto N° 2591 de 1991, cuyo artículo 6° señala varias causales de improcedencia de la misma y entre ellas: "... 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio 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 el solicitante".

Agotadas las distintas etapas propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que invaliden total o parcialmente lo actuado, procede el Juzgado a realizar el estudio de las diversas piezas allegadas al expediente, a fin de adoptar la decisión que en Derecho y Justicia corresponda. Veamos:

Legitimación en la causa por activa.



En el asunto sub examine se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. La tutela fue interpuesta por la señora MILDRED PAOLA CAAMAÑO JIMÉNEZ, actuando en nombre y representación su menor hijo STEVEN DANIEL OSPINO CAAMAÑO, que es la persona presuntamente afectada por los hechos objeto de acción constitucional.

Legitimación en la causa por pasiva.

Se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de la NUEVA EPS, puesto que es la entidad cuya acción presuntamente viola los derechos fundamentales aludidos por el accionante.

Inmediatez.

La acción de tutela satisface la exigencia de inmediatez, pues se constata que la solicitud de amparo constitucional fue interpuesta en un término razonablemente oportuno.

Subsidiariedad.

Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de naturaleza ius fundamental.

Para el presente caso se puede observar que el accionante no cuenta con otros mecanismos idóneos para la obtención de sus pretensiones y que permiten a su vez la defensa de los derechos fundamentales aludidos, por lo que se reconoce cumplido el presente requisito.

CASO CONCRETO

Entra el Despacho a analizar si verdaderamente se han vulnerado los Derechos Constitucionales invocados como violados por la petente, como consecuencia de la conducta de LA NUEVA EPS.

En el artículo 44 de la Carta política, señala que el derecho a la salud de los niños tiene carácter fundamental y, además, con soporte en precepto superiores y en instrumentos de derecho internacional, son considerados sujetos de especial protección constitucional y acreedores de un acentuado amparo en sede de tutela, en tanto que sus derechos prevalecen sobre las prerrogativas de los demás, por ende, deben ser tratados con preferencia.

Protección que se acrecienta cuando el pequeño padece algún tipo de discapacidad o enfermedad que le suponga sufrir la merma en su capacidad física, por lo que, de conformidad con las directrices contenidas en los artículos 13 y 47 Superiores, le corresponde al Estado adelantar políticas públicas tendientes a buscar su rehabilitación e integración social y, de esa manera, es su deber brindarles la atención especializada que requieran.

En esta línea, a los menores de edad que padecen una enfermedad que ha generado algún tipo de discapacidad, ya sea física, mental o sensorial, se le debe proporcionar la totalidad del componente medico previsto para el manejo del padecimiento que le sobrevino. Esto teniendo en cuenta la exigencia derivada de la



observación general número 14 del comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas. La cual, en lo que resulta importante a efecto de resolver el caso concreto, señaló:

“b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. (...) Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. (...)”

Así las cosas, se debe procurar que a los niños pueden prestarles el servicio de la manera más fácil posible, eliminando las barreras financieras y teniendo en cuenta las condiciones particulares que se pueda presentar en su núcleo familiar que le permita de forma efectiva acceder al servicio.

La corte ha expuesto en diferentes ocasiones que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la resolución 2326 de 2023 en el art 106 y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. En tal sentido, en sentencia T 446 del 2018, indicó lo siguiente:

“Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

*Que (i) ni el paciente ni sus familiares **cercanos** tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) **de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.***

*Por otro lado, en relación al tema del transporte se pueden presentar casos en los que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, **de las niñas, niños y adolescentes**, de las personas en condición de discapacidad o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. Para estos casos, la Corte ha encontrado que “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' (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado" la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante." (Resaltado fuera del texto original)

Por otro lado, en la Sentencia T/196/2018 se expone lo siguiente:

"Si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación (...)

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

"que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario".

Atendiendo a lo expuesto tanto por la parte accionante como la parte accionada, se ha podido establecer que el menor se encuentra afiliado por medio del régimen subsidiado a la NUEVA EPS, en calidad de beneficiado, de igual forma se comprueba que presenta un diagnóstico de AUTISMOS EN LA NIÑEZ.

Por otro lado, se tiene que el menor le fue ordenado por los médicos especialistas terapias de psicología, fonoaudiología, terapia ocupacional, terapia física 5 sesiones semanales por 4 meses a fin de tratar la patología que padece.

Así mismo, se corroboró que la señora MILDRE PAOLA interpuso el derecho de petición ante la NUEVA EPS, para que esta accediera a autorizar el servicio de transporte para el menor STEVEN DANIEL y un acompañante, para sus terapias ateniendo a que no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear el gasto que implica dicho traslado.

En el caso en particular la procedencia del suministro del servicio de transporte requerido por el menor STEVEN DANIEL y a su acompañante se le debe autorizar tal servicio, y que esta manera no se impongan barreras administrativas al negar la prestación de un servicio de salud requerido por una persona de especial protección, como son los niños.

La patología presentada por el menor requiere del tratamiento especializado enviado por su médico tratante que, de no efectuarse, se pone en riesgo la integridad física y el estado de salud del menor por lo que se acredita uno los requisitos estipulados por la jurisprudencia de la Corte para que se proceda con el reconocimiento del servicio de transporte y viáticos, en aras de la especial protección que se le debe tener al menor.

Por otro lado, la accionante afirmó, que ni ella, ni el padre del niño cuentan con la capacidad económica para sufragar tales gastos por lo que situación que hace invertir la carga de la prueba en cabeza de la accionada, lo cual no logra ser desvirtuada dado a que no emitió pronunciamiento alguno. Por lo que se presume que los traslados a las citas del menor de manera frecuente constituyen un gasto que no puede ser costeados por la familia del menor.



Finalmente, en cuanto a los pañales y crema necesarias para el menor, el despacho pudo corroborar que no media solicitud alguna respecto a este servicio, por lo cual se insta a la accionante a presentar tal petición ante la NUEVA EPS y que de esta manera pueda darse el procedimiento adecuado a tal solicitud.

Por todo lo anterior, se procede a ordenar a la accionada que proporcione el debido transporte para el menor STEVEN DANIEL OSPINO CAAMAÑO y para su madre MILDRED PAOLA CAAMAÑO JIMÉNEZ como acompañante, por cumplir el menor con todos requisitos dados por la Corte Constitucional para que se le proporcionen dichos servicios.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de familia de Barranquilla, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

1°.- TUTELAR los derechos fundamentales del menor STEVEN DANIEL OSPINO CAAMAÑO con R.C. No.60168327, de conformidad con los planteamientos expuestos en la parte motiva del presente fallo.

2°.- En consecuencia, ordenar a la NUEVA EPS que reconozca el servicio de transporte ida y vuelta al niño STEVEN y a un acompañante desde su lugar de residencia, para que pueda asistir a el programa de Rehabilitación Funcional de la Deficiencia Discapacidad Transitoria Severa, que incluye los siguientes servicios: Terapia Ocupacional, Fonoaudiología, Psicología, Terapia física entre otros.

3°.- NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, al Defensor del Pueblo personalmente, por telegrama o por cualquier medio expedito.

4°.- De no ser impugnado el presente fallo dentro del término de ley, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.
EL JUEZ

GUSTAVO SAADE MARCOS

Firmado Por:
Gustavo Antonio Saade Marcos
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003 Oral
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: **431aaf2286aaef84f25a8c32b532eaa059a653da9a6116d175aad35c91185a84**

Documento generado en 30/01/2024 03:16:17 PM

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