



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – DOCE (12) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

RAD: 2023-0565 (T02-2023-0150-01)

ACCIONANTE: EBRO RAFAEL VERDEZA PACHECO – Defensor público adscrito a la defensoría del pueblo regional atlántico –, actuando como agente oficioso del menor J.C.A.

ACCIONADA: SURA E.P.S.

VINCULADA: EMIRO JOSE ANTEQUERA ESCALANTE - Padre del menor J.A.C., BETTY JOJANA CROSTWAYTEE SALGUERO, Madre del menor J.A.C, OFICINA DE SISBEN, CENTRO NEUROLOGICO DEL NORTE - Dr. RICARDO CABALLERO VARELA - Médico Neurológico-Pediatra del Centro Neurológico del Norte, IPS ESCO SALUD PLUS, ADRES, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, TRABAJEMOS JUNTOS IPS SAS Dr. HAROLDO ENRIQUE MARTINEZ PEDRAZA, Psiquiatra Infantil de TRABAJEMOS JUNTOS IPS SAS., ALEX MIGUEL RICARDO GONZALEZ- Arrendador, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, INVIMA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y SECRETARIA DE SALUD DE SOLEDAD (ATLÁNTICO)

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada en contra del fallo de primera instancia proferido el 9 de noviembre de 2023 por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela impetrada por EBRO RAFAEL VERDEZA PACHECO – Defensor público adscrito a la defensoría del pueblo regional atlántico –, actuando como agente oficioso del menor J.C.A., en contra de EPS SURA S.A por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la SALUD, INTEGRIDAD, VIDA DIGNA, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

La parte accionante señala como hechos de su solicitud de amparo, los que se exponen a continuación:

PRIMERO: Que su hijo **J.A.C.**, ya identificado, tiene 04 años; que en salud está afiliado a la EPS SURA³ régimen contributivo en calidad de beneficiario de su progenitor EMIRO JOSÉ ANTEQUERA ESCALANTE; que en el SISBEN su núcleo familiar está clasificado con *“A 2 POBREZA EXTREMA⁴”* y que residen en la carrera 20^a No. 80- 19 del barrio los almendros sector noroccidental del vecino municipio de Soledad Atlántico.

SEGUNDO: Que su hijo tal y como consta en la historia clínica que se adjunta⁵, está diagnosticado con: *“AUTISMO ATIPICO e HIPOTONIA CONGENITA”*, motivo por el cual el día 13 de marzo y 20 de septiembre de 2023, el medico neurólogo pediatra tratante en su plan para rehabilitarlo prescribió que por 06 meses más le realicen los siguientes procedimientos⁶:

TERAPIAS INTEGRALES 46 SESIONES AL MES POR 6 MESES DISTRIBUIDAS DE LA SIGUIENTE FORMA:
1. PSICOLOGIA 12 SESIONES PARA TRABAJAR: ASPECTOS DE LA CONDUCTA, PARA LOGRAR ATENCION OJO A OJO, OBJETO OJO, SEGUIMIENTO INSTRUCCIONAL, PERMENENCIA EN ACTIVIDAD, TIEMPO DE ESPERA, CONTROL DE IMPULSOS, CONTROL DE FRUSTRACIONES Y CAPACIDAD DE IMITACION A TRAVES HABILIDADES DE JUEGO FUNCIONAL, IMAGINATIVO, Y SOCIAL BASICO.
2. TERAPIA OCUPACIONAL 12 SESIONES PARA TRABAJAR: HABILIDADES DE AUTOAYUDA EN EL USO DEL BAÑO, ALIMENTARIA, PSICOMOTRICIDAD, INTEGRACION SENSORIAL, MOTRICIDAD FINA, Y ACTIVIDADES FUNCIONALES DE LA VIDA DIARIA.
3. FONOAUDIOLOGIA 12 SESIONES PARA TRABAJAR: HABILIDADES COMUNICATIVAS, DEL LENGUAJE Y HABLA, DESARROLLO DE COMPRESION DE PALABRAS, PALABRAS Y FRASES DE PODER Y LENGUAJE ALTERNATIVO Y AUMENTATIVO, PRELECTURA, PRE- ESCRITURA.
4. FISIOTERAPIA 10 SESIONES PARA TRABAJAR: MOTRICIDAD GRUESA, ORIENTACION ESPACIAL, ORGANIZACION POSTURAL, DE FORTALECIMIENTO TRONCO Y CINTURAS.

TERCERO: Que las mencionadas sesiones de terapias autorizadas por la EPS hoy accionada, se las realizan de lunes a viernes en la IPS ESCO SALUD PLUS, que se encuentra ubicada en la calle 16 # 17- 91, sector extremo oriental de Soledad; sitio distante de su residencia que se encuentra ubicada en el barrio los Almendros de esa misma municipalidad, a las que en muchas ocasiones lo ha dejado de llevar por falta de dinero para el transporte de él y su acompañante (\$20.000.00, diario ida y retorno, \$440.000.00 mensual aprox), dinero con el que casi nunca cuenta, situación que se le ha convertido en una barrera de accesibilidad al plan trazado por el médico tratante para rehabilitarlo, que tal y como en el medico lo notó el día de la cita de control, cuando lo lleva en servicio de bus urbano, se torna irritable y le toca bajarse antes de llegar a su destino.

CUARTO: Que ella por estar al cuidado del menor hoy accionante, no trabaja; que tienen otro hijo de 15 años llamado ISAAC ANTEQUERA CROSTWAYTEE, quien es estudiante; que los ingresos económicos familiares provienen del papá de sus hijos, quien como dependiente lo que gana es el salario mínimo legal; dinero que mensualmente gastan en: (i) canon de arrendamiento \$450.000.00⁷; (ii) en servicios públicos un aproximado de \$280.000.00⁸; que el saldo que les queda de aproximadamente \$430.000.00, ineludiblemente lo destinan al resto de gastos de su mínimo vital familiar.

QUINTO: Que ante su incapacidad económica para llevar sin falta a su hijo menor con acompañante en un medio de transporte no ambulancia hasta la IPS en donde le realizan las mencionadas terapias, elevó ante la entidad derecho de petición solicitándole dicha prestación redonda del servicio y en respuesta de data 24 de agosto de 2023 que se adjunta⁹, la EPS se lo negó.

SEXTO: Que no posee los recursos dinerarios para pagar a un abogado particular honorarios profesionales, por lo que solicita los servicios de la agencia Oficiosa de la Defensoría del Pueblo¹⁰.

PRETENSIONES

Solicita la actora el amparo de los derechos fundamentales que considera vulnerados, ordenando a la accionada:

1. Por ser la accionante **J.A.C.**, un menor de edad de 04 años y por lo tanto un sujeto de especial protección constitucional reforzada, solicito a su señoría, se tutelen los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas a fin de evitar un perjuicio irremediable.
2. En consecuencia de lo anterior, mientras el médico tratante le prescriba las mencionadas terapias y la entidad accionada se las autorice, se ordene a la **EPS SURA**, prestar el servicio de transporte con acompañante de ida a la IPS ESCO SALUD PLUS, ubicada en la calle 16 # 17- 91, casco histórico del municipio de Soledad y su retorno a su sitio de residencia ubicada en la carrera 20 No. 80- 19 del barrio los Almendros de esa misma municipalidad a fin de que sin falta pueda asistir a las sesiones de terapias integrales.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPL DE SOLEDAD a través de auto calendarado el 26 de octubre de 2023, ordenándose oficiar a la EPS accionada a fin de que rindiera un informe sobre los hechos de la acción de tutela. Además, vincula al trámite a EMIRO JOSE ANTEQUERA ESCALANTE - Padre del menor J.A.C., BETTY JOJANA CROSTWAYTEE SALGUERO, Madre del menor J.A.C, OFICINA DE SISBEN, CENTRO NEUROLOGICO DEL NORTE - Dr. RICARDO CABALLERO VARELA - Médico Neurológico-Pediatra del Centro Neurológico del Norte, IPS ESCO SALUD PLUS, ADRES, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, TRABAJEMOS JUNTOS IPS SAS Dr. HAROLDO ENRIQUE MARTINEZ PEDRAZA, Psiquiatra Infantil de TRABAJEMOS JUNTOS IPS SAS., ALEX MIGUEL RICARDO GONZALEZ Arrendador, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, INVIMA,

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y SECRETARIA DE SALUD DE SOLEDAD (ATLÁNTICO),
Informes allegados en los siguientes términos:

INFORME ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, en calidad de apoderado, manifestó:

2.3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La H. Corte Constitucional se pronunció sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en Sentencia T-519 de 2001, en los siguientes términos: "(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño".

Igualmente, en Sentencia T-1001 de 2006 reiterando lo expuesto por la Corporación en la Sentencia T-416 de 1997, adujo que la legitimación en la causa es un presupuesto fundamental de la sentencia por cuanto otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie de fondo sobre los hechos y pretensiones de la demanda, dándole también la oportunidad al demandado para controvertir lo reclamado, por lo tanto la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de la partes y cuando estas carecen de este atributo, el juez no podrá adoptar una decisión de fondo.

INFORME SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD SUPERSALUD
CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, en calidad de subdirector técnico, manifestó:

EL SEÑOR EBIO RAFAEL VERDEZA PACHECO AGENTE OFICIOSO DEL MENOR DE EDAD JAC promueve la presente acción de tutela contra **SURA EPS** con el fin que se le protejan los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal.

Manifiesta el accionante que debido a queja presentada por la progenitora del menor de edad se requiere procedimientos que se agendan en una ciudad diferente a la de residencia por lo cual solicita se autorice pago de transporte y gastos para asistir a las citas y procedimientos médicos de su hijo, igualmente se exonere de copagos.

La Superintendencia Nacional de Salud fue vinculada al trámite constitucional mediante auto del 27 de octubre de 2023, notificado por correo electrónico el día hábil 30 de octubre de 2023, dando el término de 1 día para contestar el traslado de la tutela.

SOBRE LAS FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y EL ASEGURAMIENTO EN SALUD DE LOS USUARIOS DEL SISTEMA

Es importante indicar al despacho judicial que la Ley 1122 de 2007, en su artículo 36, creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema de General de Seguridad Social en Salud, siendo la Superintendencia Nacional de Salud la cabeza de este.

Así mismo, las facultades de Inspección, Vigilancia y Control se encuentran definidas en el artículo 35 de la citada Ley, y estas deben ser ejercidas dentro de los Ejes del Sistema, contenidos en el artículo 37 de la Ley 1122 de 2007.

La Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

En ese orden de ideas, es claro que el Ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS

DEL TRANSPORTE SOLICITADO POR EL ACCIONANTE

Es importante señalar lo establecido por la sentencia T-650 de 2015, así:

"(...) la Corte ha concluido que las EPS tienen el deber de garantizar a los pacientes, el transporte que no se encuentre cubierto por el POS cuando:

(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.

Así mismo, atendiendo a que en muchas ocasiones las personas que requieren el servicio de salud deben ser asistidas por terceros con ocasión de las patologías que sufren o de su avanzada edad, esta Corte ha dicho en relación con el servicio

de transporte para los acompañantes de los pacientes que el mismo se les prestará siempre que la persona:

(i) Dependá totalmente de un tercero para su movilización

Necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y,

(ii) Ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

Ahora, si bien la normatividad que regula la materia pareciera indicar que el reconocimiento de los gastos de transporte opera cuando se trata de desplazamientos intermunicipales, cabe señalar que esta Corporación ha ordenado en otras oportunidades, sea cubierto el traslado de los pacientes que deben movilizarse entre diferentes centros médicos o dentro del mismo municipio. Lo anterior, al tratarse de personas sin la solvencia económica para sufragar dichos gastos o con las facilidades para movilizarse por sí solos, bien sea por cuestiones de salud u otras razones.

En relación con el acceso a la prestación de los servicios de salud; esta Corte ha advertido que de no garantizarse los mismos cuando su práctica se requiere con cierto grado de periodicidad, se estaría vulnerando el derecho a la salud de las personas por interrumpir el proceso o tratamiento ordenado por los profesionales en el área”.

DEL TRANSPORTE PARA EL ACOMPAÑANTE:

Es importante hacer referencia a la Sentencia T-067 de 2012, que estableció:

“(…) De igual forma, la Corte se ha pronunciado en algunas oportunidades cuando la persona requiere para su movilización de un acompañante. En estos eventos ha ordenado la prestación del transporte, junto con un acompañante, cuando el paciente (i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

Igualmente, mediante sentencia T-391 de 2009, esta Corporación concedió el amparo solicitado por la madre de un niño que padecía síndrome de Down y con el fin de facilitar el desplazamiento en óptimas condiciones a las instalaciones en las cuales se presta el servicio médico integral requerido para la atención, ordenó a la EPS suministrar el valor del servicio de transporte del menor y de un acompañante:

A la luz de la jurisprudencia constitucional, el suministro del servicio adicional de traslado de pacientes tiene la finalidad de asegurar que el esfuerzo prestacional realizado procure el acceso de las personas que, de manera efectiva, requieren la asistencia de estas entidades, pues de otra forma su aplicación irrestricta conduciría a una desconcentrada inversión de los recursos que, en últimas perjudicaría a los sectores de la población menos favorecida que reclaman atención prevalente. (…)

Por consiguiente, el traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera corresponde en primer término al usuario o en virtud del principio constitucional de solidaridad a sus familiares. No obstante, en casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las EPS asuman gastos de traslado de manera excepcional. Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios de salud. (…)

En cuanto al cubrimiento de gastos de traslado para el acompañante, esta Corporación señala que la protección procede cuando, atendiendo el concepto médico, el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes”.

INFORME DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

MELISSA JOHANA PERALTA GOMEZ, en calidad de apoderada manifestó:

2.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Nacional de Planeación:

Es claro que, de acuerdo con el principio de Legalidad, la Entidad que represento en virtud de sus funciones, objetivos y competencias establecidas den la Constitución Política, la ley, así como en el Decreto 1893 de 2021, no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud, la realización de encuestas del Sisbén, ni funciona como administradora de planes de beneficios, ni tiene a su cargo funciones de inspección y vigilancia.

Por lo cual, el objeto tutelado desborda nuestro ámbito de competencia, ya que, una orden de esa naturaleza impartida por el juez constitucional no estaría acorde a las funciones del Departamento Nacional de Planeación, además de ir en contravía de la Constitución Política.

De otro lado, cabe resaltar que, en efecto, el artículo 121 de la Constitución Política consagra el Principio de Legalidad de las actuaciones de la administración:

“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”

En desarrollo de esa norma constitucional, el artículo 5º de la Ley 489 de 1998 advierte que:

INFORME SURA EPS

HOLGER AUGUSTO ALFONZO FLOREZ en calidad de Representante Legal Judicial, manifestó:

Como punto de partida, consideramos importante señalar que, de acuerdo con la Constitución colombiana en sus artículos 48 y 49 y la Ley 100 de 1993 en sus artículos 4° y 5°, la seguridad social y el servicio de salud son servicios públicos a cargo del Estado, y si bien puede delegar en particulares la prestación del servicio, el deber de garantizar las condiciones para que esta prestación pueda hacerse efectiva se encuentra a cargo del Estado y es de carácter indelegable. **De este modo, el Estado se encuentra facultado para delegar una acción que consistente en la “prestación de los servicios de salud”, pero no puede, en ningún caso, delegar la responsabilidad de garantizar las condiciones económicas que permitan que, tanto actores públicos como privados, en el marco de sus funciones, puedan materializar una efectiva prestación de los servicios de salud.**

Los valores asignados como presupuesto máximo para el cubrimiento de las necesidades y servicios no financiados con la UPC no han sido suficientes, así lo ha señalado EPS SURA en múltiples ocasiones, pues ha procurado exponer desde años atrás al Ministerio de Salud, la ADRES y la Supersalud los argumentos técnicos jurídicos que demuestran su responsabilidad respecto a la insuficiencia de los recursos que son destinados para el financiamiento del SGSSS.

Aunado a lo anterior y teniendo en cuenta que, los presupuestos máximos no son una prima que reciba la EPS para garantizar aseguramiento se hace necesaria la vinculación del Ministerio y la ADRES, como deudores naturales y responsables directos, de las prestaciones NO PBS que superan el tope girado por concepto de presupuestos máximos a las acciones que vinculen a la EPS, por prestaciones NO PBS.

Cómo antecedente jurisprudencial, la sentencia C-162 de 2022, que examinó la constitucionalidad del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, en palabras de la Corte Constitucional al referirse al artículo, se precisa que, la norma en comento no establece que las EPS deban asumir con su propio patrimonio el costo de los servicios no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud cuando superen el monto de los techos o presupuestos máximos:

“...el artículo demandado no establece, ni siquiera implícitamente, que las EPS deban ser las responsables por la financiación de los servicios y tecnologías no cubiertos UPC cuando su prestación supere los techos presupuestales aludidos”.

(...) la fijación del mecanismo denominado “presupuestos máximos” no implica que las EPS deban sufragar, con cargo a sus recursos propios, la prestación de servicios no cubiertos con la UPC, sino que ello comporta el pago anticipado de los mismos con miras a buscar el manejo eficiente de los recursos (...)

En la misma sentencia, la Corte incluso resaltó el deber de Ministerio de Salud de reajustar los presupuestos máximos en caso de que fuera insuficientes para la financiación de los servicios NO PBS:

(...) en el marco del mecanismo de presupuestos máximos, corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social calcular los techos presupuestales y reajustar su valor si son superados (...)

La misma providencia citando ACEMI precisa que, la siniestralidad no tiene por qué impactar a la EPS, porque Ministerio de Salud está obligado a realizar los respectivos ajustes

(...) Las EPS no adquieren la obligación de garantizar el suministro de las tecnologías y servicios no financiadas con UPC, sino que realizan una gestión de los recursos. En consecuencia, la siniestralidad no tiene por qué impactar a la EPS, porque Minsalud está obligado a realizar los respectivos ajustes a los presupuestos máximos, y por ello los techos no tienen por qué tener incidencia alguna en las exigencias de solvencia de las EPS. (...)

La insuficiencia indicada, impacta negativamente el sistema, generando afectaciones en la prestación de los servicios NO PBS debido a que los prestadores se están quedando sin flujo de caja afectando directamente las atenciones y de forma conexa, menoscabando el equilibrio financiero en el Sistema de Seguridad Social en Salud (principio de sostenibilidad) y conforme a ello requerimos al despacho **VINCULAR** al deudor natural de la obligación, **el Ministerio de salud, en cabeza de la ADRES, para que asuma la facturación que supera el tope girado por concepto de presupuestos máximos.**

SOLICITUD DE VINCULACION AL ENTE TERRITORIAL

Se solicita la vinculación del ente territorial, teniendo en cuenta que la presente acción de tutela, se solicita reconocimiento de transporte dentro de la misma área metropolitana, por lo tanto, EPS SURA pone de presente el Concepto emitido por el MINISTERIO DE SALUD el 19-04-2021. En este se define que el transporte para acompañantes del paciente debe ser garantizados por entes territoriales, teniendo en cuenta las restricciones de gasto de los recursos del Sistema de Salud en virtud de los artículos 9 y 15 de la Ley 1751 de 2015. Esto quiere decir son financiados por el ente territorial con aquellos recursos que tengan dispuestos para este tipo de prestaciones sociales. Por ello, respetuosamente se solicitará al Despacho vinculación a la Alcaldía de Soledad y la secretaria de Salud del Atlántico para que se ordene lo que en derecho corresponda respecto de gastos de traslado de acompañante para el menor.

- **CONCEPTO MINISTERIO DE SALUD RADICADO 202134100595641** “Por lo anterior, **el transporte para acompañantes**, así como, el alojamiento, alimentación y otras prestaciones de tipo económico, **deben ser garantizados por los entes territoriales teniendo en cuenta las restricciones de gasto de los recursos del Sistema de Salud en virtud de los artículos 9 y 15 de la Ley 1751 de 2015, es decir los financia el ente territorial** con aquellos recursos que tengan dispuestos para este tipo de prestaciones sociales”.
- **Ley 1751 de 2015, artículo 9:** “ARTÍCULO 9o. DETERMINANTES SOCIALES DE SALUD. Es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud.

El legislador creará los mecanismos que permitan identificar situaciones o políticas de otros sectores que tienen un impacto directo en los resultados en salud y determinará los procesos para que las autoridades del sector salud participen en la toma de decisiones conducentes al mejoramiento de dichos resultados.

PARÁGRAFO. Se entiende por determinantes sociales de salud aquellos factores que determinan la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud.

Siendo, así las cosas, el Juez Constitucional, como director del proceso, está obligado a integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas (naturales o jurídicas) que puedan estar comprometidas en la presunta afectación de derechos fundamentales, en el cumplimiento de una eventual orden de amparo o resulten afectadas con la decisión, para que puedan ejercer la garantía consagrada en el artículo 29. Máxime, si lo solicitó el demandado en sus descargos.

La Honorable Corte Constitucional, en Auto 287 de 2001, manifestó:

"El principio de informalidad adquiere marcada relevancia en los procedimientos de tutela y debe prestarse especial cuidado en la integración (...) del legítimo contradictorio toda vez que, en ciertos eventos, la demanda se formula en contra de quien no ha incurrido en la conducta imputada, o no se vincula a la totalidad de los sujetos procesales. Tal circunstancia se presenta, generalmente, porque el particular no conoce, ni puede exigírsele conocer, la complicada y variable estructura del Estado, ni de ciertas organizaciones privadas encargadas de la prestación de un servicio público. Pero el juez, que cuenta con la preparación y las herramientas jurídicas para suplir tal deficiencia, está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, no

A LOS HECHOS

1. Sea lo primero indicar que mi representada en el presente caso ha dado cumplimiento a su deber como EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS.
2. El menor identificado con RC. 1044231917, tiene derecho a cobertura en calidad de beneficiario, cotizante el Sr. EMIRO JOSE ANTEQUERA ESCALANTE CC. 72285794, quien se afiliado en calidad de cotizante.
3. De igual forma nos permitimos informar que el menor es un paciente masculino de 4 años quien presenta antecedente de trastorno del espectro autista en manejo medico integral con equipo multidisciplinario quienes realizan control clínico, paraclínicos, imágenes, pruebas, tratamiento no medicamentoso con rehabilitación, insumos tipo pañal todos los servicios autorizados y prestados en la red de EPS Sura sin dilataciones, con oportunidad, seguridad y pertinencia garantizando todos los estándares de calidad
4. Recibe terapias desde con enfoque cognitivo conductual en E.S.C.O. SALUD PLUS IPS S.A.S. , especializada en el manejo de estas patologías, quien solicita servicio de transporte por lo que se estudia el caso y se informa que el servicio solicitado no cuenta con cobertura por el plan de beneficios en salud, ni cuenta con código para ser solicitado por mipres puesto que se considera exclusion del PBS, y este debe ser asumido por la familia, teniendo en cuenta esto eps sura cuenta con una red de prestadores especializadas en realizar atención integral en este tipo de terapias la cual es conformada por las siguientes ips:
 - FUNDACION GRUPO INTEGRA CL 3 B N 38 - 220 salgar puerto Colombia
 - FUNDACION INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LAS COMUNIDADES FIDEC Cra 45B N. 90-119
 - E.S.C.O. SALUD PLUS IPS S.A.S. CARRERA 57 74 130
 - NEUROXTIMULAR SAS Cra. 43b #85-81
 - NEUROAVANCES SAS Cra. 45 # 82-133 Nueva sede en Calle 30 CC Carnaval a partir de marzo de 2022
 - GRUPO CENTRO DE NEUROREHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE S.A.S (CENAP) CARRERA 64 B 85 132 sede Barranquilla, y Calle 18 # 26B 20 Soledad.
5. Con la anterior red se garantiza cobertura, accesibilidad, prestación de servicio con calidad y seguridad en el departamento.
6. Por ello sr juez EPS SURA deja a disposición de la familia definir cuál IPS de la red se adapta sus necesidades, con el fin de disminuir los gastos de transporte.
7. **Además se informa que las terapias realizadas se encuentran exentas de copagos y cuotas moderadoras con el fin de disminuir los gastos económicos en los que incurren la familia.**
8. Aunado a lo anterior mepermuto manifestar al despacho que en la presente accion constitucional no se encuentran reunidos los requisitos jurisprudenciales para acceder a lo pretendido, como son:

(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.¹
9. Aundado a lo anterior, tampoco se cumple el otro requisito jurisprudencial, en el sentido que si no se suministra el transporte se pone en peligro la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, teniendo en cuenta que el menor, no cuenta con discapacidad física que le limite transporte y que requiere transporte especial por ello no resulta procedente la solicitud.

10. Al respecto, existen diferentes pronunciamientos en que la Corte Constitucional se ha referido a prestaciones que, por su naturaleza, no pertenecen al ámbito del derecho fundamental a la salud. Por ejemplo, los guantes para el cambio de pañales, en tanto no contribuyen a la recuperación de la enfermedad del paciente; los pañales en sí mismos, que no están orientados a prevenir o remediar la enfermedad del afiliado; las cirugías de tipo estético, que no tienen relación con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional de las personas; las terapias tipo ABA en el caso de los pacientes con Trastorno del Espectro Autista – TEA –, toda vez que no tienen incidencia sobre su estado de salud sino en el ámbito educativo; o el pago de los gastos de un acompañante para asistir a la prestación de servicios de salud en un sitio diferente al lugar de residencia, en tanto se trata de pretensiones económicas que corresponde asumir al núcleo familiar, en virtud del principio de solidaridad²
11. Por todo lo anterior, señor Juez la presente acción de tutela debe ser negada en su totalidad por carecer sustento factico y legal.

INFORME REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

JOSÉ ANTONIO PARRA FANDIÑO en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica, manifestó:

EBRO RAFAEL VERDEZA PACHECO, defensor público adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, actuando en representación de BETTY JOJANA CROSTWAYTEE SALGUERO, como agente oficiosa de su hijo menor de edad J.A.C, interpuso acción de tutela en contra de SURA EPS, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, toda vez que, requiere servicio de transporte con acompañante para las terapias de su hijo que padece de autismo, a las cuales se le dificulta asistir por motivos económicos. En atención a la acción constitucional de la referencia y en aras de rendir el informe solicitado por el despacho judicial, me permito manifestar sobre lo único que puede certificar la Entidad en el presente caso y es que consultado el Sistema de Información de Registro Civil (SIRC), se encontró registro civil de nacimiento a nombre de JEREMIAS ANTEQUERA CROSTWAYTEE, inscrito bajo el serial No. 59912365, identificado con NUIP 1.044.231.917, el 13 junio de 2019, en la Notaria Novena de Barranquilla, Atlántico.

La inscripción anteriormente mencionada se encuentra en estado válido y reposa allí como fecha de nacimiento el 12 de junio de 2019, reporta como madre a BETTY JOJANA CROSTWAYTEE SALGUERO, identificada con cédula de ciudadanía No. 22737509 y como padre EMIRO JOSÉ ANTEQUERA ESCALANTE, identificado con cédula de ciudadanía No. 72285794.

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO Indicativo Serial: 59912365
 NUIP: 1044231917
 Fecha de inscripción: 13 JUN 2019
 Lugar de nacimiento: COLOMBIA ATLANTICO BARRANQUILLA
 Nombre del niño: JEREMIAS CROSTWAYTEE
 Fecha de nacimiento: 12 JUN 2019
 Sexo: MASCULINO
 Certificado de nacido vivo: 15468184-5
 Madre: CROSTWAYTEE SALGUERO BETTY JOJANA (cedla 22-737-509)
 Padre: ANTEQUERA ESCALANTE EMIRO JOSE (cedla 72-285-794)
 Fecha de inscripción: 13 JUN 2019
 Nombre y firma del funcionario: FORBES DAVID SALAS JIMENEZ

Respecto de las pretensiones en el escrito tutelar, estas escapan al ámbito de competencia de la RNEC.

Por lo ya manifestado, solicito desvincular de la presente acción de tutela a la Registraduría Nacional del Estado Civil, toda vez que esta entidad no vulneró derechos fundamentales al accionante.

INFORME SECRETARIA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD EDISON MANUEL BARRERA REYES, en calidad de Secretario de Salud, manifestó:

De la lectura de la acción de tutela de la referencia, se puede concluir que el (la) accionante, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida digna, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, debido a la no autorización de transporte.

2.2 DE LA PRESTACION DE SERVICIOS DE TRANSPORTE DE PACIENTES AMBULATORIOS:

La Resolución 2808 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social, establece: Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada)², en los siguientes casos: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, cuando requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora, incluyendo, para estos casos, el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

En cuanto al, "servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia³ para el acceso a una atención financiada con recursos de la UPC no disponible en el lugar de residencia del afiliado", será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica⁴.

En este punto, la Corte Constitucional ha señalado que, el servicio de transporte intermunicipal para un paciente ambulatorio debe ser cubierto por la EPS cuando el usuario lo requiere para acceder al servicio en el prestador autorizado⁵ así:

"...99. De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado. En la Sentencia SU-508 de 2020,[171] la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.

100. La Sala Plena enfatizó que, en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido, pues no ha sido expresamente excluido y, de hecho –aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud–, la reglamentación regula su provisión.[172] La Corte recordó que, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las EPS están obligadas a conformar su red de prestadores de manera que aseguren que sus usuarios puedan acceder a los servicios que requieran en todo el territorio nacional y escoger un prestador entre las IPS con las que exista convenio en el área de influencia correspondiente.

101. De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,[173] que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere..."

En virtud de lo expuesto, por la Corte Constitucional cuando un afiliado del SGSSS deba desplazarse de su municipio de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y previamente la EPS ha autorizado la prestación de tal servicio en una IPS por fuera de dicho municipio o ciudad, **la EPS debe asumir el servicio de transporte**.

A su vez, las EPS deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios señalados en el artículo 10 de la Resolución 2808 de 2022, **o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial**⁶.

Frente a la vinculación de la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD**, al trámite de la acción de tutela en referencia, es importante precisar que resulta improcedente; toda vez que, evaluada la pretensión tutelar de la accionante, no guarda relación alguna con las competencias legales establecidas a los municipios como entes territoriales, en el marco del artículo 44 de la Ley 715 de 2011.

El **MUNICIPIO DE SOLEDAD** como ente territorial a través de la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD**, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 100 de 1993, 715 de 2001, 1122 de 2007, 1438 de 2011 y el Decreto 780 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, vela por el cumplimiento a cabalidad de las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias a los actores del SGSS para garantizar la prestación de los servicios de salud a los afiliados de su jurisdicción.

Por su parte, deberá tener en cuenta su despacho que, una vez notificados de la presente acción de tutela, se procedió a realizar consulta en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud (BDUA) de la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, registrando la siguiente información:




ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
 Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

USUARIO		EPS	
TIPO DE IDENTIFICACION	NO	NO	NO
NUMERO DE IDENTIFICACION	1040131817	NO	NO
NOMBRES	JEREMIAS	NO	NO
APellidos	ANTEQUERA CROSTWAYTEE	NO	NO
FECHA DE NACIMIENTO	27/7/77	NO	NO
DEPARTAMENTO	ATLANTICO	NO	NO
MUNICIPIO	BARRANQUILLA	NO	NO

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION DIRECTA	FECHA DE CANCELACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS SURAMERICANA S.A.	CONTRIBUTIVO	25/09/2011	21/12/2019	BENEFICIARIO

Fecha de impresión: | 11/01/2023 10:48:55 | Estación de origen: | 102.988.70.120

De esta manera, se puede constatar que el menor **JEREMÍAS ANTEQUERA CROSTWAY-TEE**, registra afiliación vigente ante la institución **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SURA EPS**. Ahora bien, teniendo en cuenta, la información registrada en la base de datos del ADRES, no existe un nexo causal por parte de la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD** entre el hecho y la violación del derecho. Sumado a ello, el menor cuenta con residencia en la ciudad de Barranquilla, de acuerdo con la base de datos del ADRES.

En virtud de lo señalado, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD**, de manera se evidencia que esta entidad no ha infringido los derechos fundamentales aquí invocados por la accionante.

Frente al caso que nos convoca; la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD**, como director y coordinador del Sector Salud y, el SGSS del municipio de Soledad como su jurisdicción, no es el que tiene en cabeza el aseguramiento del usuario (a), ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de la EPS. Por lo tanto, le corresponde el deber legal a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SURA EPS**, para pronunciarse sobre los hechos y circunstancias relacionadas en esta acción de tutela y de dar cumplimiento a las reglas jurisprudenciales señaladas en los primeros acápites.

Por otra parte, el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnera o amenaza los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tutiva de derechos fundamentales (...). En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)".

INFORME MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

OSCAR FERNANDO CETINA BARRERA en calidad de apoderado, manifestó:

En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, tal y como se sustentará más adelante.

FRENTE AL CASO EN CONCRETO

Pese a que el Ministerio de Salud y Protección Social **NO** es el responsable de la prestación de servicios de salud, vale la pena realizar las siguientes precisiones frente al acceso a las tecnologías y servicios en salud disponibles en el país y los servicios de salud solicitados por la parte accionante:

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, existía un único paquete de servicios ofertados y garantizados a los usuarios que era conocido como el Plan Obligatorio de Salud que a su vez contemplaban unos servicios excluidos de este, a pesar de la existencia de tecnologías y servicios en salud aprobados para su uso en el territorio nacional.

Sin embargo, esta situación cambió con la expedición de la Ley 1751 de 2015, a cuyo tenor, el Ministerio de Salud y Protección Social amplió el contenido del derecho a la salud, ampliación que se traduce en el acceso a todas las servicios y tecnologías en salud autorizados en el país para la promoción de la salud y el diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación de la enfermedad, con dos fuentes de financiación diferentes, excepto aquellos servicios y tecnologías que cumplen con alguno de los criterios de exclusión contemplados en el inciso segundo de su artículo 15, servicios y tecnologías que no cubre el sistema de salud.

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

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

De otra parte, la financiación de dichos servicios y tecnologías en salud está organizada a través de dos componentes que coexisten articuladamente, para facilitar la materialización del derecho a la salud. Por una parte, se tiene el aseguramiento que, mancomunando los riesgos derivados de las necesidades en salud de las personas, utiliza instrumentos para inferir y reconocer un presupuesto de manera ex ante denominado Unidad de Pago por Capitación - UPC, reconocido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES y adicionalmente se presenta el reconocimiento del presupuesto máximo que busca gestionar el riesgo en salud de manera integral financiando aquellos servicios y tecnologías en salud que no son financiadas con cargo a la UPC. Por otra parte, se cuenta con otro componente, a través del cual se financia el acceso a servicios y tecnologías que aún no hacen parte del aseguramiento, los cuales son financiados con recursos dispuestos por la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Como ya se indicó los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden acceder a todos los servicios y tecnologías en salud disponibles y aprobados en el país, salvo que cumplan algún criterio de exclusión de los definidos en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud, debiendo en este caso ser garantizadas por parte de la EPS cuando sean prescritas por parte del profesional de salud tratante, bajo el principio de autonomía profesional, ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica como lo establece el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015.

En este sentido la Corte Constitucional se pronunció mediante la sentencia C-313 de 2014, que en aras del goce efectivo del derecho fundamental de la salud, se entiende que "Salvo lo excluido, lo demás está cubierto".

FALLO PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, a través de providencia del 9 de noviembre de 2023, resolvió conceder el derecho al diagnóstico, ordenando a la accionada a llevar a cabo junta médica a fin de determinar la procedencia y necesidad del servicio de transporte.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionante, presentó impugnación bajo los argumentos que se exponen así:

Sea lo primero manifestar que compartimos la decisión de ampararle a mi agenciado el derecho a la salud, empero no es de buen recibo, la decisión de no acceder a la prestación redonda del servicio de transporte para que sin falta pueda acudir por su condición de dependiente con acompañante a las sesiones de terapias comportamentales, y no lo es, por cuanto no se refutaron por la entidad accionada las premisas fácticas soportadas en medios probatorios como: que el accionante es un menor de edad de especial protección constitucional que presenta diagnóstico clínico de trastorno mental, que con motivo de ello, su médico tratante adscrito a la EPS en aras de rehabilitarlo le prescribió las mencionadas sesiones de terapias que luego fueron autorizadas por la entidad hoy accionada, empero, que por la distancia entre su sitio de residencia y la IPS en donde se las realizan por la acreditada falta de dinero ha dejado de asistir a las mismas, situación que se les ha convertido en un obstáculo de accesibilidad a los servicios de salud y al plan trazado por su médico tratante para rehabilitarlo, que para asegurar su rehabilitación le solicitó a la EPS que le prestara el mencionado servicio y la entidad se lo negó.

Supeditar el mencionado servicio de transporte a la programación de una cita con un médico especialista en sus padecimientos adscrito a la EPS que le negó el servicio, es entender que éste, por directrices de su entidad no la va a ordenar, por lo tanto consideramos que la prueba se torna innecesaria y que la decisión del a quo cae en el denominado defecto factico, pues para que buscar una prueba que reposa y que fue valorada dentro del expediente.

Ahora se reitera, no hay que perder de vista, que se trata de un menor de edad que goza de protección especial constitucional, es preciso recordar su señoría, que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales los tienen plenamente garantizados, puesto que con respecto al servicio de transporte, el artículo 121 de la Resolución 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, señala que los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre ya fuera en ambulancia básica o medicalizadas en los siguientes casos:

1. *Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*
2. *Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.*

Así mismo el artículo 122 de la misma Resolución dispone que las EPS o las entidades que hagan sus veces “deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios”.

Acorde a lo anterior, la Corte Constitucional en reciente sentencia T- 161 de 2023 y previamente en la T-032 de 2018, indicó que en principio, el servicio de transporte a cargo de la EPS únicamente aplica en los anteriores casos, sin embargo en el desarrollo de su jurisprudencia ha sentado unas excepciones en las cuales las EPS deben asumir los gastos atinentes a dichos servicios pues esto, permite el acceso a los servicios de salud que en varias situaciones se encuentra vulnerado al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento requerido.

Es así como en la T- 032 de 2018, la alta Corporación menciona que da lugar la excepción, cuando se configuran los siguientes requisitos:

“(…) “i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente. ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente” (subrayados son míos)

Como quiera que en el presente caso al menor accionante por autorización de la EPS accionada le realizan sesiones de terapias en una IPS ubicada en la misma ciudad, pero distante a su residencia por lo que requiere el servicio de transporte no especializado, servicio que como se acreditó el núcleo familiar por su condición de pobreza extrema no está en condiciones económicas de asumir.

Con respecto a la insuficiente capacidad económica de la familia del menor accionante planteada en la presente acción tuitiva que le impide transportarlo con acompañante hasta la IPS en donde le realizan las mencionadas terapias y su respectivo retorno, se reitera, planteamiento que contrario a lo sustentado por el a quo no fue desvirtuado por la entidad accionada, nuestra honorable corte constitucional en sentencia de tutela SU 508 de 2020, estableció reglas jurisprudenciales en materia de suministro de pañales, pañitos húmedos, transporte y otros servicios de salud, señalando en esa oportunidad que si la EPS autoriza la realización de las sesiones de terapias en aplicación de las subreglas fijadas deberá en aras de la accesibilidad de los servicios de salud, autorizar el servicio de transporte interurbano, lo anterior deja claro que el a quo está dejando a un lado el precedente jurisprudencial.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar si EPS SURA S.A ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por EBRO RAFAEL VERDEZA PACHECO, actuando como agente oficioso del menor J.C.A. con ocasión de la solicitud de transporte para la asistencia a las terapias ordenadas por su medico tratante en el manejo de su diagnostico

NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política Decreto 2591 de 1991, Decreto 1382 de 2000 Sentencias T- 661-2008, T- 798-2007, T- 787-2004, T- 881 -2002, T- 1082-2001, T -1025- 2007, T 161 – 2011, T- 146-2012, T- 047-2013, T- 183- 2013, T – 149-2013, T-239-2013, T-253-2014, T-095-2015, T – 138 – 2017, T 155 – 2017 entre otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

A continuación, se realizará un estudio de los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo por parte de la actora:

EL DERECHO A LA VIDA: Consagrado en el artículo 11 de nuestro Estatuto Constitucional al señalarlo como un derecho inviolable, siendo este fundamental, de exigente aplicación. Es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho, constituyendo así una responsabilidad esencial. Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, entre ellos el de la integridad personal, tal como lo proclama el artículo 2º de la Constitución.

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitución Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana. A partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

CASO CONCRETO

En el presente caso se entrará a verificar la presunta trasgresión de los derechos fundamentales invocados por EBRO RAFAEL VERDEZA PACHECO, actuando como agente oficioso del menor J.C.A, presuntamente vulnerados por SURA EPS al no proceder a cubrir el costo de transporte a fin de poder asistir al tratamiento prescrito por su médico tratante en virtud del diagnóstico de AUTISMO ATÍPICO e HIPOTONIA CONGENITA

De las pruebas arrojadas al plenario, se evidencia que el agenciado es una menor de edad que además por su estado de salud se encuentran en un estado de indefensión que requiere de la intervención del estado, situación que le hacen sujeto de doble protección constitucional.

Pues bien, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art.13 Const.), entre los que están los niños y niñas, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P.arts.13,46y47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

El a quo en fallo de primera instancia resolvió conceder el amparo invocado en lo que respecta al diagnóstico, ordenando a la accionada a realizar junta medica a fin de determinar la necesidad y procedencia de autorizar el servicio de transporte.

Inconforme con lo anterior la parte actora impugna el fallo asegurando que el mismo debe ser revocado por cuanto se encuentra probado el diagnóstico del menor, así como la insuficiencia económica de la familia del menor para sufragar los gastos de transporte.

La sentencia T459/2022, dispuso:

“(…), los niños, las niñas y adolescentes no sólo son sujetos de derechos, reconocidos como sujetos de especial protección constitucional reforzada, sino que sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. A partir de ello, cuando se está frente a la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y más aún cuando el afectado es un niño en sus primeros años de vida, quien dada su vulnerabilidad e indefensión requiere de un tratamiento especialísimo, la protección se acentúa en procura de privilegiar su vida y estabilidad integral.”

En el mismo sentido señaló:

“En términos generales, además de la clasificación sobre los tres mecanismos que componen el Plan de Beneficios en Salud (individual, colectivo y de exclusiones), este se encuentra conformado por dos tipos diferentes de prestaciones: los servicios de salud y los mecanismos para su acceso. Los primeros están dirigidos a brindar una atención directa a la salud de la persona, ya sea mediante el proceso de prevención, diagnóstico o tratamiento de la enfermedad, mientras que los segundos no son propiamente servicios de salud como tratamientos, medicamentos o exámenes, sino que corresponden a medios a través de los cuales se puede acceder a estos. Dentro de este último grupo, se encuentra el transporte como un medio para acceder a los servicios de salud que, en consecuencia, está directamente relacionado con los principios de accesibilidad, integridad y continuidad que rigen el sistema de salud.

La inclusión del servicio de transporte o de cualquier otra prestación dentro del PBS depende de la categoría que le haya asignado el Ministerio de Salud y Protección Social en la respectiva Resolución que, anualmente, regula las prestaciones del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Con todo, es importante diferenciar los dos tipos de transporte

que puede necesitar un paciente, a saber: transporte intermunicipal (traslado entre municipios) y transporte intramunicipal (traslados dentro del mismo municipio, también conocido como intraurbano) y sumado a ello, se debe tener en cuenta que, en algunas ocasiones, este servicio se solicita en conjunto con el reconocimiento de un acompañante para el paciente que será destinatario de los tratamientos o servicios prescritos.

Este último punto también ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional, concluyéndose que, aunque en principio, el PBS no contempla el servicio de transporte para un acompañante, esta prestación solo puede ser concedida cuando se corrobore que el paciente “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.”

Por otra parte, respecto del servicio de transporte en cabeza del paciente, resulta necesario retomar la diferenciación entre aquel de tipo intermunicipal y el intraurbano. De un lado, el transporte intermunicipal (traslado entre municipios), en general, se encuentra incluido en el PBS y “debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (intermunicipal), con el fin de acceder a un servicio médico que también se encuentre incluido en el PBS.”

Sin embargo, la mencionada Sentencia SU-508 de 2020 no fijó ninguna regla de unificación respecto de los análisis que deben realizar las autoridades judiciales de cara a una solicitud de transporte intraurbano o intramunicipal y, además, debe tenerse presente que este tipo de transporte no sigue la directriz aplicable al transporte intermunicipal, ya que no se encuentra incluido expresamente dentro del PBS. Por ello, por regla general, este debe ser sufragado por el paciente y/o su núcleo familiar o red de apoyo. Sin embargo, esta situación no ha sido impedimento para que la jurisprudencia constitucional haya reconocido el acceso a esta prestación, pese a que no haga parte de los mecanismos de protección colectiva. En estos casos, la Corte ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio cuando se acredite 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 dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.” Una vez verificados estos requisitos jurisprudenciales, el transporte intraurbano debe reconocerse y cubrirse por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero sin cargo a la UPC.”

A juicio del Despacho y de conformidad con jurisprudencia de la Corte Constitucional, resulta viable conceder el reconocimiento de los gastos correspondientes a transporte de la menor agenciado y que resultan necesarios para acceder al servicio que requiere con urgencia e imperiosa necesidad, máxime cuando en ese caso el agente oficioso pone de presente que la familia del menor no cuenta con los recursos necesarios para poder desplazarse y resulta difícil disponer de una suma de dinero de manera frecuente para sufragar el gasto de transporte particular a fin de llevarlo a las terapias, lo anterior manifestado bajo la gravedad del juramento en escrito de tutela y en escrito de impugnación, situación que no fue desvirtuada por parte de la accionada quien a su vez solo se limitó a señalar que el menor se encuentra adscrito a dicha entidad bajo el régimen contributivo en calidad de beneficiario, al respecto tenemos que la Jurisprudencia señala, casos en los 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.”

De conformidad con lo anteriormente expuesto, teniendo en cuenta que la agenciado es un menor de edad y, considerando a su vez que el auxilio de transporte en condiciones dignas resulta necesario teniendo en cuenta los padecimientos de salud que padece el menor agenciado, se modificará el fallo de primera instancia, a fin de garantizar a la menor la continuidad del tratamiento que debe recibir, en atención a que los gastos de traslados se convierten en un barrera para ello dadas las circunstancias económicas de la familia puestas de presente por la madre.

A partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se puede concluir la vulneración de los derechos fundamentales invocados por EBRO RAFAEL VERDEZA PACHECO – Defensor público adscrito a la defensoría del pueblo regional atlántico –, actuando como agente oficioso del menor J.C.A. contra de SURA EPS. Por lo anterior, se modificará lo resuelto por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD y se Ordenará a SURA EPS dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice el servicio de transporte, o asuma la financiación de los costos de transporte intramunicipal adecuado para Trasladar al menor agenciado, y un acompañante ida y vuelta desde su lugar de residencia hasta la IPS donde le realizan las diferentes terapias ordenadas por el médico tratante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del proveído.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

RESUELVE

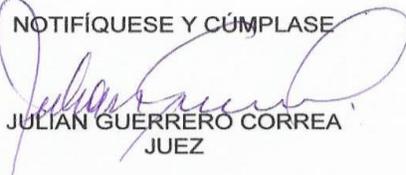
PRIMERO: MODIFICAR el fallo de primera instancia proferido el 9 de noviembre de 2023 por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, al interior de la acción de tutela impetrada por EBRO RAFAEL VERDEZA PACHECO – Defensor público adscrito a la defensoría del pueblo regional atlántico –, actuando como agente oficioso del menor J.C.A en contra de EPS SURA de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, ORDENAR a SURA EPS dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice el servicio de transporte, o asuma la financiación de los costos de transporte intramunicipal adecuado para Trasladar al menor agenciado, y un acompañante ida y vuelta desde su lugar de residencia hasta la IPS donde le realizan las diferentes terapias ordenadas por el médico tratante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del proveído.

TERCERO: Notificar ésta providencia a las partes, al a quo, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL