



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – CUATRO (04) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

RAD: 2023-0298 (T02-2023-0045-01)

ACCIONANTE: JOHANA PATRICIA MENDOZA ALONSO, quien actúa en nombre de su hija YARETZI LUCIA AMELL

MENDOZAACCIONADO: SURA EPS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ALCALDIA DE BARRANQUILLA y SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada en contra del fallo de primera instancia proferido el 25 de julio de 2023 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela impetrada por JOHANA PATRICIA MENDOZA ALONSO, quien actúa en nombre de su hija YARETZI LUCIA AMELL, en contra de SURA EPS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ALCALDIA DE BARRANQUILLA y SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la SALUD, VIDA DIGNA Y DIGNIDAD HUMANA, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

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

1. la menor Yaretzi Lucia Amell Mendoza en la actualidad tiene 3 años y se encuentra afiliada a Sura EPS, reside en la Carrera 4 B No. 53 B- 46 Barrio Doña Manuela en el municipio de Soledad
2. Que la menor fue diagnosticada con:
 - **RETARDO DEL DESARROLLO**
 - **HIPOTONIA CONGENITA**
 - **BLEFAROPTOSIS CONGENITA**
 - **TRANSTORNO DEL LENGUAJE EXPRESIVO**
 - **TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO ESPECIFICO**
 - **PARALISIS DE LA CONJUCION DE LA MIRADA**
 - **HIPERMETROPIA**
 - **ASTIGMATISMO**
 - **NISTAGMO Y OTROS MOVIMIENTOS OCULARES IRREGULARES**
3. la menor Yaretzi Lucia Amell Mendoza según consta en su historia clínica padece de retardo en el desarrollo, hipotonía congénita, trastorno del lenguaje expresivo y blefaroptosis congénita, no camina, no habla, por este diagnóstico le fueron ordenadas terapias NEURODESARROLLO, repartidas en Fisioterapia, Terapia ocupacional, y Fonoaudiología que recibe 3 veces a la semana en horario de 9:35 am a 11:20 en modalidad presencial, de acuerdo con la certificación que se alega.
4. debido a la condición de mi hija debo dedicarme de tiempo completo a su cuidado, lo que me impide laborar, el ingreso familiar depende del salario de mi esposo y padre de la menor quien se desempeña como Técnico de Refrigeración devenga un poco más de un salario mínimo, que apenas alcanza para cubrir las necesidades básicas de la familia, comida, educación, vestuario, vivienda (crédito hipotecario), por lo que, la familia no cuenta con los recursos económico suficientes para asumir la erogación del transporte de citas médicas ya que contamos con una tutela para el transporte a terapias.
5. La realidad fáctica corresponde a la insuficiencia de ese ingreso para sufragar el servicio de transporte, ya que este apenas alcanza para atender los gastos básicos de sostenimiento familiar, además que en las pruebas se anexa ingresos y egresos detallados, se aportó pruebas de gastos familiares como cuota de crédito hipotecario por \$430.000 más recibos de servicios públicos por \$239.011, esto sin incluir gastos de educación, salud, vestido, esparcimiento, alimentación, aseo personal, transporte, etc.

6. Que la menor ya cuenta con una tutela para transporte a terapias ida y vuelta a el domicilio desde la ips **T-08-001-40-88-006-2022-00179-01**, desde el 24 noviembre de 2022.
7. La menor debe asistir a citas medicas constantemente por su patología, además de tener programada una cirugía de parpado, exámenes de laboratorio, la cirugía tiene un copago demasiado costoso que debemos cancelar ya que a pesar del certificado de discapacidad debemos cancelar copagos siendo así mas costoso su tratamiento, y viéndonos de carencias para pagar los transportes a citas médicas, y exámenes de laboratorio, mi hija no camina es imposible coger el transporte público, nos toca cancelar taxis ya que el transporte que tiene la niña es exclusivo para terapias en la ips Cenap.

PRETENSIONES

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

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la Vida, a la Salud, a la Dignidad Humana y Seguridad Social, consagrados en los postulados constitucionales 1°, 11, 43, 44, 47, 48 y 49.

"SEGUNDO": Ordenar al DIRECTOR – GERENTE O REPRESENTANTE LEGAL SURA EPS y/o quien corresponda que se sirva AUTORIZAR SUMINISTRO DE SERVICIO DE TRASPORTE CON ACOMPAÑANTE PARA TRASLADARSE A LA REALIZACIÓN DE CITAS MEDICAS PROGRAMADAS desde su sitio de vivienda a las instalaciones de las IPS y CENTRO MEDICOS DISPUESTO POR SU MEDICO y de regreso del lugar donde le realicen las CITAS O PROCEDIMIENTOS hasta su vivienda, en el horario, la periodicidad y cantidad que ordene la junta médica o el médico tratante como consta en la fórmula medica que se anexa, no solo relacionadas con la patología que presenta, sino también sobre toda prestación de salud que requiera.

TERCERO: Ordenar al DIRECTOR – GERENTE O REPRESENTANTE LEGAL DE SURA EPS y/o quien corresponda que GARANTICE LA ENTREGA PERMANENTE DE TODOS (es decir que no haya demora) en la entrega de AUTORIZACIONES PARA TRASPORTE PARA TRASLADO, CIRUGIAS, PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS, MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS ENTRE OTROS en la cantidad y periodicidad que ordene la junta médica o el médico tratante del accionante.

CUARTO: Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito ORDENAR QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL es decir todo lo que requiera en forma PERMANENTE y OPORTUNA"

QUINTIO: ordenar al DIRECTOR – GERENTE O REPRESENTANTE LEGAL SURA EPS y/o quien corresponda que se sirva autorizar la exención del pago de copagos y cuotas moderadoras al accionante para los servicios de transporte y cualquier otro servicio médico que requiera para atender su patología, exonerando el copago.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD a través de auto calendarado el 10 de julio 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 FUNDACION OFTAMOLOGICA DEL CARIBE y a la FUNDACION HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE Informe rendido en los siguientes términos

INFORME SURA EPS.

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

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. De igual forma nos permitimos informar que el menor se 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
3. Recibe terapias desde con enfoque cognitivo conductual en una IPS adscrita a al red de prestadores de EPS SURA, 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 INTEGRAL 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 70 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.
4. Con la anterior red se garantiza cobertura, accesibilidad, prestación de servicio con calidad y seguridad en el departamento.
5. 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, puede escoger una IPS cerca de su lugar de residencia y de esa forma disminuir gastos de traslado.
6. Aunado a lo anterior mepermite 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
7. 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.
8. 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 solidaridad**²
9. Por todo lo anterior, señor Juez la presente acción de tutela debe ser negada en su totalidad por carecer sustento factico y legal.

INFORME FUNDACION OFTALMOLOGICA DEL CARIBE -FOCA-
LUIS JOSE ESCAF JARABA, en calidad de Gerente y Representante Legal, manifestó:

1. Sea lo primero manifestar al Despacho que tal y como se refleja en la Historia Clínica que se anexa a la presente contestación, la menor YARETZI LUCIA AMELL MENDOZA, ostenta la calidad de beneficiaria de la entidad prestadora de salud SURA EPS, institución que la remitió a nuestra IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DEL CARIBE, el día cinco (05) de diciembre de 2019, donde fue diagnosticada con el siguiente cuadro médico de salud visual:

I) CIE-10 H024 BLEFAROPTOSIS, que para ilustración del Despacho es una afección que se manifiesta mediante la caída o descenso del párpado superior de uno o de los dos ojos, ocluyendo de este modo una parte del globo ocular.
II) CIE-10 H470 TRASTORNOS DEL NERVIÓ OPTICO

A razón de este diagnóstico le fueron ordenados exámenes, tratamientos farmacológicos, remisiones a otros especialistas y se inició una serie de atenciones, para el adecuado tratamiento de su patología visual

2. A la fecha la paciente padece de la siguientes patologías y condiciones visuales:

I) CIE-10 F849 TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO NO ESPECIFICADO

II) CIE-10 H024 BLEFAROPTOSIS AO

III) CIE-10 H510 PARALISIS DE LA CONJUGACION DE LA MIRADA

IV) CIE-10 H520 HIPERMETROPIA

V) CIE-10 H522 ASTIGMATISMO

VI) CIE-10 H55X NISTAGMO Y OTROS MOVIMIENTOS OCULARES IRREGULARES

VII) CIE-10 H499 ESTRABISMO PARALITICO

VIII) CIE-10 H501 ESTRABISMO CONCOMITANTE

A razón de esto fue remitida a TERAPIAS DE NEURODESARROLLO y se le ordenó cirugía de PTOSIS POR TECNICA SUSPENSION FRONTAL, se está a la espera de que la paciente presente resultados de exámenes prequirúrgicos de rigor, de ayudas diagnósticas, valoración preanestésica y autorización por parte de su EPS, a fin de poder programar procedimiento quirúrgico.

3. frente a las peticiones o solicitudes realizadas por la accionante a su institución se **escapa de nuestra órbita del conocimiento y responsabilidad, sin embargo, se acota al Despacho que los gastos de transporte, copagos es un tema que es propiamente de la EPS y no de mi representada.**

INFORME FUNDACION HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE
GISELLA PATRICIA GIOVANETTI LOSADA en calidad de Representante Legal para fines Judiciales y Extrajudiciales, manifestó:

PRIMERO: Sea lo primero manifestar que la FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE en ningún momento ha vulnerado o puesto en peligro derecho fundamental alguno de la menor YARETZI LUCIA AMELL MENDOZA.

SEGUNDO: En el presente asunto resaltamos que la obligación legal del aseguramiento en salud del paciente está a cargo de SURA EPS, aseguradora con la que existe convenio vigente para la prestación de servicios de salud a favor de sus afiliados y beneficiarios usuarios.

TERCERO: Revisado nuestro sistema de historias clínicas informamos que la menor YARETZI LUCIA AMELL MENDOZA identificada con Registro Civil No. 1046737221, registra varios ingresos en la Fundación Hospital Universidad del Norte, desde el día el día 15-12-2022 hasta el 09-05-2023 tal como se puede apreciar en la Historia Clínica que se anexa al presente informe de contestación.

CUARTO: De acuerdo a los registros de historia clínica, la paciente recibe valoración el día **15-12-2022 (Folio 1)** con el especialista en fisiatría, quien realiza las siguientes observaciones:

"MOTIVO DE CONSULTA
ENVIADA DE NEUROLOGIA PEDRIATRICA PARA VALORACION

ENFERMEDAD ACTUAL
PACIENTE DE 3 AÑOS PRODUCTO DEL PRIMER EMBARAZO DE 37 SEMANAS OBTENIDA POR CESAREA POR MALFORMACION CONGENITA SIN APARENTE HISTORIA DE HIPOXIA PERINATAL CON RETRASO DEL DESARROLLO MOTOR CONTROL CEFALICO A LOS 7 MESES, CONTROL DE TRONCO A LOS 11 MESES. CUADRIPEDIA Y GATEO A LOS 2 AÑOS, INICO MARCHA HACE 1 MES. TIENE RMN DE CEREBRO QUE MUESTRA DIEGENESIA DEL CUERPO CALLOSO Y DEL VERMIX CEREBELOSO
RETARDO DEL LENGUAJE CON BISILABOS.
EN PLAN DE TERAPIAS INTEGRALES MANIFESTANDO MEJORIA.

ANÁLISIS
SE CONSIDERA TEST DE ESTIMULO REPETITIVO
SE CONSIDERA ELECTROMOGRAFIA DE MIEMBROS INFERIORES
SE CONSIDERA PERFIL ENZIMATICO MUSCULAR

PLAN Y MANEJO
TEST DE ESTIMULO REPETITIVO
ELECTROMIOGRAFIA DE MIEMBROS INFERIORES
CPK ALDOLAS DHL
CONTROL CON RESULTADOS

DIAGNÓSTICO HIPOTONIA CONGENITA

INTERCONSULTAS: FISIATRÍA"

- **13-01-2023 (Folio 2):** Se realiza a la paciente el estudio de *ELECTROMIOGRAFIA EN CADA EXTREMIDAD (UNO O MAS MUSCULOS)*, el resultado de este es "NORMAL" y se evidencia la siguiente conclusión realizada por el especialista en fisiatría: "PACIENTE TOLERO PROCEDIMIENTO".
- **09-05-2023 (Folio 3)** La usuaria asiste a consulta de control con la especialidad en fisiatría, el médico tratante realiza las siguientes anotaciones:

"MOTIVO DE CONSULTA
 ASISTE A CONTROL PARA REVISION DE EXAMENES.
 ENFERMEDAD ACTUAL
 TRAE EMG DEL 23/02/23 REPORTADA NORMAL.
 TRAE TEST DE ESTIMULO REPETITIVO DEL 29/03/23 NEGATIVO PARA MIASTENIA GRAVIS O SINDROME MIASTENICO.
 TRAE PERFIL ENZIMATICO MUSCULAR DE ENERO DE 2023 CON RESULTADOS DENTRO DE LIMITES NORMALES.
 EN PLAN DE REHABILITACION INTEGRAL.
 TIENE PENDIENTE CIRUGIA OCULOPLASTICA PARA CORECCION DE PTOSIS PATELAR BILATERAL.

ANÁLISIS
 SE CONSIDERA CONTINUAR PLAN DE REHABILITACION INTEGRAL.
 SE CONSIDERA SUMINISTRO DE CAMINADOR CON RUEDAS DELANTERAS.

PLAN Y MANEJO
 -SUMINISTRO DE CAMINADOR CON RUEDAS DELANTERAS.
 -SE SOLICITA INFORME DE TRATAMIENTOS DE TERAPIAS.
 - CONTROL FISIATRIA

DIAGNÓSTICO: HIPOTONIA CONGENITA

INTERCONSULTAS POR FISIATRIA"

QUINTO: Tal y como se puede observar señor Juez, la paciente YARETZI LUCIA AMELL MENDOZA recibió atención médica por la especialidad de Fisiatría en la Fundación Hospital Universidad del Norte; quien diagnostica a la paciente con HIPOTONIA CONGENITA, de igual forma, dentro del plan de manejo hecho por el médico se le ordena el estudios, exámenes de laboratorio y consultas de control con esta especialidad, ante lo cual se evidencia que la Fundación Hospital Universidad del Norte brindó una atención oportuna, integral y con calidad al paciente.

SEXTO: Posterior al día 09-05-2023 la paciente no registra nuevas atenciones en esta Institución.

SÉPTIMO: La FUNDACION HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE garantizó a la paciente la prestación de los servicios de salud que ha requerido, en forma oportuna, pertinente y segura, por tanto, no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir en una afectación de los derechos fundamentales alegados por JOHANA PATRICIA MENDOZA ALONSO, quien actúa en nombre de su hija YARETZI LUCIA AMELL MENDOZA, a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección de los Derechos Fundamentales invocados, o hacer un juicio de reproche a la entidad que represento.

INFORME ALCALDIA DE BARRANQUILLA PIEDAD OROZCO CARRASQUILLA, en calidad de Apoderada Especial, manifestó:

La menor YARETZI LUCIA AMELL, quien registra en el régimen subsidiado, en el municipio de Soledad, y la cual su madre presento acción de tutela de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el decreto reglamentario 2591 de 1991.

Se solicita básicamente que EPS SURA, exámenes laboratorio, cirugía de parpado y exoneración de copagos situación que ya fue manifestada y requerida por la señora **JOHANA PATRICIA MENDOZA** ante la EPS.

la señora accionada, puesto que desea y/o goza de beneficios del Régimen de la Policía Nacional.

RAZONES JURÍDICAS Y COMPETENCIA

La Secretaria Distrital de Salud de Barranquilla, reviso el traslado de tutela interpuesta por la señora **JOHANA PATRICIA MENDOZA ALONSO a favor de su hija YERETZI LUCIA AMELL**, afiliada a la EPS SURA, y quien es la responsable de su aseguramiento y por consiguiente de la prestación de los servicios de salud, medicamentos, insumos, tecnologías y servicios POS y NO POS que requiera por su condición de salud y orden médica.

Sea lo primero indicar, que la Ley 715 del 2001, en sus artículos 43, 44 y 45 consagra las competencias de las Entidades Territoriales en el Sector Salud. A continuación, se citan las normas atinentes al marco de competencias de esta secretaria, en materia de aseguramiento: De lo anterior se infiere, primeramente, que no se observa, entre los elementos fácticos narrados, alguno que dé lugar a que el ente territorial sea un sujeto pasivo de la acción de tutela, máxime cuando no reposa en el expediente alguna solicitud realizada por parte de la accionante ante este Despacho.

Teniendo en cuenta estas competencias, nos permitimos revisar la plataforma ADRES donde se pudo corroborar su afiliación a la EPS SURA.

Se entiende por **aseguramiento en salud**, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores, es decir, toda la atención y lo que se genere de está, que requiera la accionante debe ser asumida por **SURA EPS**, conforme lo reglamentado en la Ley 100 de 1993, Ley 1438 de 2011, Decreto 2353 de 2015, Decreto 780 de 2016 y normas complementarias.

INFORME MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

RODOLFO ENRIQUE SALAS FIGUEROA en calidad de Director Técnico de la Dirección Jurídica, 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.

AUTO VINCULA

Mediante auto de fecha 24 de julio de 2023, el A quo resolvió ordenar la vinculación al trámite de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD y a la SECRETARIA DE SALUD DEL ATLÁNTICO

FALLO PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, a través de providencia del 25 de julio de 2023, resolvió declarar improcedente el amparo invocado, en atención a que la menor agenciada es beneficiaria del régimen contributivo, además en relación a la exención de copagos no cumple los requisitos establecidos por la Corte en reiterada jurisprudencia.

DE LA IMPUGNACIÓN

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

Lo cual es claramente un innegable impedimento para la **óptima, oportuna y correcto acceso a los diferentes servicios de salud para mi hija YARETZI LUCIA AMELL MENDOZA**, quien requiere de estar diendo a citas medicas para poder garantizar una vida digna. Continuando con lo anterior, el despacho se fundamentó en denegar esta pretensión señalando entonces que: .

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA. Como es bien sabido la tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del art. 86 de la Constitución Nacional y dentro de los casos de procedencia descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio. Para la procedencia de la acción, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. □ MARCO JURISPRUDENCIAL. Respecto a los derechos invocados por la parte actora la H. Corte Constitucional en Sentencia T-010/19, ha señalado: "DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SU PROTECCIÓN POR VÍA DE TUTELA. Reiteración de jurisprudencia. El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud". Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Rad. 087584003001-2023-00298-00 7 Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección. En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación[40] y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015[41] le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares "(...) el trato a la persona conforme con su humana condición(...)"[42]. Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015[43] fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que (...)

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar si SURA EPS ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por JOHANA PATRICIA MENDOZA ALONSO, quien actúa en calidad de agente oficioso de la menor YARETZI LUCIA AMELL MENDOZA, con ocasión de la solicitud de transporte para la asistencia del menor a las terapias ordenadas por el médico tratante

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 JOHANA PATRICIA MENDOZA ALONSO, quien actúa en calidad de agente oficioso de menor YARETZI LUCIA AMELL MENDOZA, presuntamente vulnerados por SURA EPS al no proceder a cubrir el costo de transporte entre el municipio de Soledad y la ciudad de Barranquilla a fin de poder asistir al tratamiento prescrito por su médico tratante en virtud del diagnóstico de RETARDO DEL DESARROLLO, HIPOTONIA CONGENITA, BELFAROPTOSIS CONGENITA, TRASTORNO DEL LENGUAJE EXPRESIVO, TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO ESPECIFICO, PARALISIS DE LA CONJUNCION DE LA MIRADA, HIPERMETROPIA, ASTIGMATISMO NISTAGMO Y OTROS MOVIMIENTO OCULARES INVOLUNTARIOS, que padece.

De las pruebas arrojadas al plenario, se evidencia que la agenciada 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 declarar improcedente el amparo toda vez que la menor agenciada se encuentra en el régimen contributivo. Inconforme con lo anterior la parte actora impugna el fallo asegurando que el mismo debe ser revocado.

De la situación fáctica puesta de presente observa el despacho que la actora en escrito de tutela asegura que el servicio de transporte fue concedido mediante una tutela resuelta previamente, en atención a ello se revisa en las pruebas adjuntas que el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA resolvió en segunda instancia la acción de tutela adelantada por JOHANA PATRICIA MENDOZA ALONZO en calidad de agente oficios de YARETZI AMELL MENDOZA, sentencia en la cual revocan lo decidido por el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS , concediendo el amparo invocado y ordenando a SURA EPS garantizar el servicio de transporte de la menor.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

SICGMA

Juzgado Quinto Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de
Barranquilla

Edificio Nacional Antiguo Telecom piso Tercero
Teléfono 3885005 Ext. 2056

E-MAIL: j05pctoconbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla, Atlántico, veinticuatro (24) de Noviembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

ACCIONANTE: MENOR YARETZI LUCIA AMELL MENDOZA

APODERADO : DR. MAURICIO TELLEZ ROSADO

REPRESENTANTE: JOHANA PATRICIA MENDOZA ALONSO

ACCIONADO: EPS SURA

RADICACIÓN N° 08-001-40-88-006-2022-00179-01

1. ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado de la señora Johana Patricia Mendoza Alonso quien actúa en representación de la **menor Yaretzi Lucía Amell Mendoza,** contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de Control de Garantías de esta ciudad, el 19 de octubre de 2022, mediante el cual se negó el amparo dentro de la acción constitucional, instaurada por la parte impugnante contra el Representante Legal de la **EPS Suramericana S.A.-**

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se **ORDENA** al Representante Legal de la EPS Sura, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia suministre el servicio de transporte urbano a la menor de edad Yaretzi Lucía Amell Mendoza y a su acompañante, para la asistencia a las terapias prescritas por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual, (retardo en el desarrollo, hipotonía congénita, trastorno del lenguaje expresivo y blefaroptosis congénita), conforme a lo expuesto anteriormente.

De conformidad con lo anterior, considera el Despacho que la situación puesta de presente ya fue resuelta en sede de tutela por lo que no es procedente que sea resuelta nuevamente.

Ahora bien en lo que respecta a la exoneración de copago o cuota moderadora, la Corte Constitucional en sentencia T-266-2020 dispuso:

“El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos. Las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios para regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS. Los segundos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema; se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios del régimen contributivo.

En el mencionado acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Se establecen los principios que deben respetarse para la aplicación de los mismos. Así, de conformidad con el Artículo 5º del Acuerdo, para ese efecto deben respetarse los siguientes principios básicos: equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad.

El artículo 4º del Acuerdo aclara que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, en el artículo 9º se establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición.

De manera concreta, sobre las enfermedades catastróficas o de alto costo, sin perjuicio de la Resolución 2565 de 2007, la Resolución 3974 de 2009 enuncia algunas enfermedades de alto costo. Asimismo, el Acuerdo 029 de 2011 y las Resoluciones 5521 de 2013 y 6408 de 2016 presentan un listado referente a los procedimientos, eventos o servicios considerados como tales de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 129. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, entiéndase para efectos del no cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo: A. Alto Costo Régimen Contributivo: 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea. 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis. 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón. 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central. 5. Reemplazos articulares. 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado. 7. Manejo del trauma mayor. 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA. 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer. 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos. 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas”.

Sin embargo, conforme con la sentencia T-402 de 2018[199], la Ley 1438 de 2011 le otorgó al Gobierno Nacional, por una parte, la obligación de realizar la actualización del POS o PBS “una vez cada dos años atendiendo a cambios del perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, la disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos en el Plan de Beneficios”; y, por la otra, la evaluación integral del SGSSS cada cuatro (4) años, con base en indicadores como “la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo”, con la finalidad de complementarlas.

En ese sentido, conforme con la jurisprudencia constitucional, la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto resuelto dentro de las normas legales o reglamentarias. Por el contrario, dicha enumeración realizada por las normas no puede considerarse de manera taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Jurisprudencialmente, además de la exoneración prevista en las normas pertinentes, hay lugar a la exención de dicho pago cuando se comprueba que el usuario del servicio de salud o su familia no cuentan con recursos económicos suficientes para asumir las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según al régimen que se encuentre afiliado”

Así las cosas, teniendo en cuenta lo manifestado por la madre de la menor bajo la gravedad del juramento, considera necesario este Despacho ordenar a la EPS accionada que exonere a la menor YARETZI AMELL MENDOZA del pago de cuotas moderadoras o copagos por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y demás costos que demande la atención de sus patologías, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Finalmente por lo expuesto, 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, resulta necesario revocar parcialmente el fallo proferido el 25 de julio de 2023 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, y en su lugar conceder el amparo invocado solo respecto a la exoneración de cuota moderadora o copago, lo anterior como se dijo previamente, la solicitud de transporte ya fue concedida mediante acción de tutela proferida por el JUZGADO QUINTO PENAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA.

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: REVOCAR PARCIALMENTE el fallo de primera instancia proferido el 25 de julio de 2023 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, al interior de la acción de tutela impetrada por JOHANA PATRICIA MENDOZA ALONSO, quien actúa en calidad de agente oficioso de la menor YARETZI AMELL MENDOZA en contra de SURA EPS, en su lugar CONCEDER el amparo invocado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

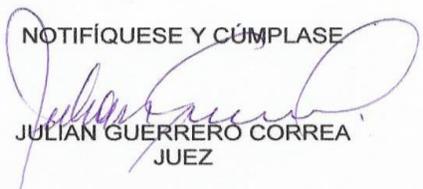
SEGUNDO: En consecuencia, ORDENA a la accionada SURA EPS S.A que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, exonere a la menor YARETZI AMELL MENDOZA del pago de cuotas moderadoras o copagos por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y demás costos que demande la atención de sus patologías, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

En las demás pretensiones se confirma lo resuelto en primera instancia.

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