



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – VEINTINUEVE (29) DE ENERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

RAD: 2023-0272 (T02-2023-0170-01)

ACCIONANTE: DANIELA MARIN BOLAÑO, quien actúa en calidad de agente oficioso del menor ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN

ACCIONADO: SURA EPS Y OTROS

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada en contra del fallo de primera instancia proferido el 30 de noviembre de 2023 por el JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA, dentro de la acción de tutela impetrada por DADNELYS JUDITH CASTILLO DE LA HOZ, quien actúa en calidad de agente oficioso del menor DYLAN ALECSANDER RUEDA CASTILLO, en contra de EPS SURA S.A por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la SALUD, VIDA, DIGNIDAD HUMANA Y SEGURIDAD SOCIAL, 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 **ALAN DAVID GUTIÉRREZ MARÍN RC. 1.042.359.117** se encuentra afiliado en calidad de beneficiaria Bajo el régimen Contributivo en la eps sura
2. Que el menor fue diagnosticada con:
 - **TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA**
 - **RETARDO DEL DESARROLLO DEL HABLA Y DEL LENGUAJE**
3. El medico ordeno a **ALAN DAVID GUTIÉRREZ MARÍN** terapias 120 SESIONES de terapias integrales con enfoque conductual prorrogables por 6 meses, divididas de la siguiente manera:
 - Psicología 40 sesiones para trabajar modificación de la conducta, distorsiones cognitivas (errores del pensamiento que llevan a problemas de la conducta y emocionales), procesos psicológicos básicos y complejos (atención, memoria, percepción, seriación, clasificación, pensamiento lógico (incluye el lógico matemático), meta cognición).
 - Ocupacional: 30 sesiones para trabajar motricidad fina, juego funcional, representativo y simbólico, actividades funcionales (de la vida diaria) resolución de problemas instrumentales, psicomotricidad, integración sensorial.
 - Fonoaudiología: 30 sesiones para trabajar: habla, lenguaje, lectura, escritura.
 - Fisioterapia: 20 sesiones para trabajar: motricidad gruesa, orientación espacial, esquema corporal.
4. Que las terapias se realizan 5 veces a la semana en la IPS NEUROAVANCES en el municipio de SOLEDAD, SEDE CARNAVAL Y yo vivo en PALMAR DE VARELA
5. Mi hijo **ALAN DAVID GUTIÉRREZ MARÍN** de acuerdo con su diagnóstico del médico, deberá enfrentar una serie de síntomas relacionados con su condición, que se describe en los siguientes términos: "...es un trastorno neurológico y del desarrollo complejo que se manifiesta en los primeros años de vida y afecta cómo una persona actúa e interactúa con otras, se comunica y aprende.
6. Y en muchas ocasiones no hemos podido llevar a el niño a sus terapias por falta de dinero para los taxis ya que vivimos en otro municipio el cual no cuenta con una IPS y teniendo así que transportarme hasta el municipio de SOLEDAD que ponen en peligro su vida. siendo esto un obstáculo para la recuperación y el tratamiento de mi hijo.
7. Yo soy madre soltera cabeza de hogar y trabajo donde devengo un salario por 1.600.000 mil pesos mensual, del cual debo cancelar pago de arriendo por valor de \$450.00, servicios públicos por valor de \$325000, internet \$120.000, alimentación por valor de \$600.000, pasajes a terapias 250.000, meriendas 200.000, aseo personal 250.000. adicional de préstamos que debo cancelar, el papá de mi hijo me envía mensual 400.000 mil pesos de cuota de alimento y el cual no me alcanza para los gastos del transporte.

8. Ante esta situación, tomé la decisión de interponer derecho de petición ante EPS SURA, para que procediera con el pago del transporte de mi hijo **ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN desde mi domicilio ubicado en CALLE 14 N6 A 36 ALFONSO LOPEZ PALMAR DE VARELA** hasta el centro de rehabilitación situado en SOLEDAD, NEUROAVANCES SEDE CARNAVAL durante el periodo de 6 meses, prorrogable de acuerdo con la orden medica adjunta, Además de las citas medicas que en el mes puede ser más de 5 o 6 especialistas y me toca cancelar por motivos de no tener dinero.

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 TERAPIAS PROGRAMADAS, CITAS MEDICAS, EXAMENES DE LABORATORIOS, TRATAMIENTOS ENVIADOS POR LOS ESPECIALISTAS desde su sitio de vivienda a las instalaciones de la IPS dispuesta para la realización de las terapias, o citas medicas al accionante y de regreso del lugar donde le realicen las terapias o citas medicas 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"

QUINTO: 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, ya que la EPS SURA EXIGE COPAGO PARA TRATAMIENTOS.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA a través de auto calendarado el 17 de noviembre 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 Secretaria de Salud Departamental del Atlántico, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. Informes rendidos 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:

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar 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 están plenamente garantizados a las EPS.

3.2. ACERCA DE LA EXTINTA FACULTAD DE RECOBRO

Por otra parte, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esta entidad los servicios de salud suministrados; por ello, en este momento procesal se debe traer a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, el cual reza lo siguiente:

ARTÍCULO 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN. <Entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2020> Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, así:

42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado "**PRESUPUESTO MÁXIMO**", cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral, veamos:

ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC. Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.

En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.

PARÁGRAFO. Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.

Así las cosas, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Lo anterior significa que la ADRES va GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedian el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Adicionalmente, se informa al despacho que el parágrafo 6º del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, establece claramente que en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo, tal como se acredita a continuación:

"5.4 Servicios complementarios.

Parágrafo 6. Los servicios y tecnologías en salud suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales."

En ese sentido, el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

INFORME SECRETARIA DE SALUD - GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

LUZ SILENE ROMERO SAJONA, en calidad Secretaria Jurídica del Departamento del Atlántico, manifestó:

DANIELA ANDREA MARIN BOLAÑOS actuando como representante de su hijo **ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN**, presentó acción de tutela contra SURA EPS - EPS SURAMERICANA S.A, MINISTERIO DE SALUD DE LA PROTECCION SOCIAL, SECRETARIA DE SALUD DE SOLEDAD, ALCALDIA DE PALMAR DE VARELA Y SECRETARIA DE SALUD DE PALMAR DE VARELA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la salud.

II. EN CUANTO A LOS HECHOS

A todos los hechos: No nos consta. Los hechos contienen manifestaciones y/o circunstancias ajenas al resorte de la Secretaría de Salud - Gobernación del Departamento del Atlántico, razón por la cual esta no está llamada a responder ante una supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

No obstante, nos atenemos a lo que pruebe en la presente tutela.

Como pretensión, solicita al Despacho: Se le amparen los derechos fundamentales citados en el escrito de tutela.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

RESPONSABILIDAD RESPECTO DE LA PRESUNTA VULNERACION O AMENAZA A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE ALEGA LA ACCIONANTE.

En el escrito de tutela no se endilga vulneración o quebrantamiento alguno, por parte de la Secretaría de Salud - Gobernación del Departamento del Atlántico.

Señor Juez, respecto a la prestación en salud y revisando la base de datos en **ADRES**, del menor **ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN**, aparece **ACTIVO** en la **EPS SURAMERICANA S.A.**, en el régimen Contributivo, beneficiario, en el municipio de **Sabanagrande**.

Por consiguiente, tenemos que de acuerdo a la Ley 100 de 1993, en sus artículos 156 y 177, le corresponde en este caso a **EPS SURAMERICANA S.A.**, lo siguiente:

"ARTICULO 156. Características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: ..." "... e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el Gobierno.

(...)

ARTICULO 177. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente Ley".

Respecto al Transporte, tenemos que de acuerdo a la Ley 100 de 1993, en sus artículos 156 y 177, le corresponde en este caso a **LA EPS SURAMERICANA S.A.**, lo siguiente:

"ARTICULO 156. Características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: ..." "... e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el Gobierno.

(...)

ARTICULO 177. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente Ley".

INFORME SUPERINTENDENCIA DE SALUD

CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ en calidad de Subdirector Técnico, manifestó:

DANIELA ANDREA MARIN BOLAÑOS actuando como representante del menor **ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN**, instauro acción de tutela en contra de **SURA EPS Y OTROS**, con el fin de que se ampare sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, seguridad social, entre otros.

Conforme se desprende los supuestos facticos del escrito de tutela, la accionante manifiesta que el menor padece TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA, RETARDO DEL DESARROLLO DEL HABLA Y DEL LENGUAJE, por lo cual, de acuerdo a lo ordenado por los médicos tratantes, solicita el medicamento *"AUTORIZAR SUMINISTRO DE TRANSPORTE CON ACOMPAÑANTE PARA TRASLADARSE A TERAPIAS, CITAS, EDAMENES Y TRATAMIENTOS ORDENADOS, ENTREGA DE MEDICAMENTOS, CIRUGIAS Y TRATAMIENTOS SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS Y EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS"*.

En consecuencia, solicita ordenar a **SURA EPS Y OTROS**, brindar un tratamiento integral para sus patologías.

Ahora bien, con el propósito de integrar debidamente el contradictorio, a través de **AUTO ADMISORIO DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2023**, notificado por correo electrónico el 17/11/2023, esta Agencia Judicial vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, con el objetivo de que esta entidad realice un pronunciamiento sobre los hechos en los que se fundamenta la presente acción de tutela. Por ende, procedo a realizar el pronunciamiento requerido, con sustento en los siguientes:

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD EN LA CAUSA POR PASIVA

Conforme lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia de una acción constitucional es determinar si las personas y/o entidades accionadas cuentan con legitimación procesal por pasiva para actuar en la controversia judicial, en virtud de una presunta vulneración de los derechos fundamentales que solicite el accionante.²

Igualmente, conforme se desprende de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, pueden ser sujetos pasivos en la acción tutela las autoridades o los particulares que hayan amenazado o vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales constitucionales del sujeto activo que solicita su protección inmediata.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en la sentencia T-1015/2006³, definió la legitimación en la causa por pasiva dentro de un trámite de acción de tutela así:

*"La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la **aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental**. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada "en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso", la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, **quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental**, en caso de que haya lugar a ello."⁴ (negritas y subrayas ajenas)*

Por consiguiente, de manera respetuosa me permito solicitar a este órgano jurisdiccional que desvincule del presente trámite constitucional a la Superintendencia Nacional de Salud, habida cuenta que, no es la autoridad y/o entidad llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, seguridad social, entre otros, de **ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN**, pues la prestación de sus servicios de salud está cargo de la accionada **SURA EPS Y OTROS**, entidad que eventualmente será la llamada a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. Lo anterior, aunado a que, conforme se desprende los supuestos facticos del escrito de tutela, la Superintendencia Nacional de Salud no ha incurrido en ninguna acción u omisión que dé lugar a una orden o condena en su contra.

Bajo este escenario, conforme a los argumentos esbozados, en el *sub judice* esta Superintendencia, **NO** es la llamada a responder por la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que se alegan están siendo cercenados, ya que, -se itera- es la aseguradora quien posee la legitimación por pasiva para realizar el pronunciamiento y acciones respectivas respecto a lo pretendido por la parte aquí accionante.

INFORME ALCALDIA PALMAR DE VARELA

MARYNES BROCHADO FRUTO, en calidad de secretaria del Interior y Servicios Administrativos, manifestó:

El Municipio de Palmar de Varela a través de la Secretaria de Salud tiene el deber de hacer inspección, vigilancia y control sobre los servicios de salud que prestan en esta municipalidad las distintas EPS. De acuerdo a lo anterior, realiza las acciones correspondientes para velar por el cumplimiento de los deberes y competencias, atendiendo de la ciudadanía las correspondientes Peticiones, Quejas y Reclamos y que se relacionan con las prestaciones de Servicio de Salud en este Municipio y que prestan las denominadas EPS.

Por lo anterior, es competencia de las EPS que asuman ellas los gastos de transporte para acompañantes y pacientes que se necesitan para recibir la atención medica correspondiente en las sedes de dichas entidades.

De la misma forma dentro de nuestro presupuesto no se contemplan ninguna clase de fuentes relacionadas con gastos de transportes para pacientes y acompañantes, ya que dichos gastos deben ser asumidos por las EPS mencionadas.

Por todo lo anterior, solicito al señor juez desvincular al municipio de Palmar de Varela de la presente Acción de Tutela, ya que las pretensiones contiendas dentro de las mismas son de competencias exclusivas de las EPS y no del municipio como ente territorial.

INFORME SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA

ROSALBA MATILDE BROCHADO MATUTE en calidad de Secretaria de Salud, manifestó:

El Municipio de Palmar de Varela a través de la Secretaria de Salud tiene el deber de hacer inspección, vigilancia y control sobre los servicios de salud que prestan en esta municipalidad las distintas EPS. De acuerdo a lo anterior, realiza las acciones correspondientes para velar por el cumplimiento de los deberes y competencias, atendiendo de la ciudadanía las correspondientes Peticiones, Quejas y Reclamos y que se relacionan con las prestaciones de Servicio de Salud en este Municipio y que prestan las denominadas EPS.

Por lo anterior, es competencia de las EPS que asuman ellas los gastos de transporte para acompañantes y pacientes que se necesitan para recibir la atención medica correspondiente en las sedes de dichas entidades.

De la misma forma dentro de nuestro presupuesto no se contemplan ninguna clase de fuentes relacionadas con gastos de transportes para pacientes y acompañantes, ya que dichos gastos deben ser asumidos por las EPS mencionadas.

De acuerdo a lo precedente, solicito al señor juez desvincular al Secretaria de Salud del Municipio de Palmar de Varela de la presente Acción de Tutela, ya que las pretensiones contiendas dentro de las mismas son de competencias exclusivas de las EPS y no de la Secretaria de Salud, las cuales no prestan servicio médico.

INFORME SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SOLEDAD

EDISON MANUEL BARRERA REYES, en calidad de secretario local, 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 vida, a la dignidad humana y a la salud., presuntamente vulnerados por la entidad accionada, debido a la no autorización de transporte y exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

2. RAZONES DE LA DEFENSA

Respetuosamente, solicito a su Despacho sean tenidos en cuenta como argumentos de defensa las acciones desplegadas por parte de esta Entidad frente al caso en estudio y el compendio normativo y jurisprudencial relacionado con el caso en mención:

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 en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	RC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1042338117
NOMBRES	ALAN DAVID
APELLIDOS	GUTIERREZ MARIN
FECHA DE NACIMIENTO	****
DEPARTAMENTO	ATLANTICO
MUNICIPIO	SABANAGRANDE

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS SURAMERICANA S.A	CONTRIBUTIVO	13/05/2022	31/12/2999	BENEFICIARIO

Validación de datos desde web: bases_datos_adres.eps.gov.co

De esta manera, se puede constatar que el menor **ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN**, 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.

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**, no tiene las competencias de ejercer como director y coordinador del Sector Salud y, el SGSSS del municipio de Sabanagrande (Atlántico) de donde corresponde la residencia de la afiliada, además 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 a las disposiciones normativas vigentes.

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 amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva 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 SURA EPS

HOLGER AUGUSTO ALFONZO FLOREZ, en calidad de Representante Legal, 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. El menor **ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN RC. 1042359117**, tiene derecho a cobertura integral en calidad de beneficiario hijo. Cotizante el señor WILLINTON RAFAEL GUTIERREZ ARIAS CC. 1042354333, quien se encuentra afiliado en calidad de cotizante dependiente por parte del aportante SEGURIDAD ATLAS LTDA NIT. 890312749, devengando un salario superior a **\$1.972.607**. (se adjunta certificado de aporte)
3. De igual forma nos permitimos informar que el menor es un paciente de 3 años, beneficiario rango A, quien presenta antecedente 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 NEUROAVANCES SAS, 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, **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.**
7. Aunado a lo anterior mepermiso 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.
8. 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.
9. 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**¹
10. Por todo lo anterior, señor Juez la presente acción de tutela debe ser negada en su totalidad por carecer sustento factico y legal.

FALLO PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA, a través de providencia del 30 de noviembre de 2023, resolvió conceder el amparo al quedar acreditado que el agenciado es menor de edad y por su diagnostico requiere de especial protección constitucional.

DE LA IMPUGNACIÓN

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

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

A. IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE TRANSPORTE:

1. El menor **ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN RC. 1042359117**, tiene derecho a cobertura integral en calidad de beneficiario hijo. Cotizante el señor WILLINTON RAFAEL GUTIERREZ ARIAS CC. 1042354333, quien se encuentra afiliado en calidad de cotizante dependiente por parte del aportante SEGURIDAD ATLAS LTDA NIT. 890312749, devengando un salario superior a **\$ 1.972.607**, se adjunta constancia:

EPS



EPS SURAMERICANA S.A.

HACE CONSTAR:

Que por el(la) Señor(a) WILLINTON RAFAEL GUTIERREZ ARIAS, identificado(a) con CC 1042354333, se recibió por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante la suma de \$ 4.623.120 CUATRO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRES MIL CIENTO VEINTE PESOS M/CTE, desde el período enero de 2009 hasta noviembre de 2023

1085911765	06/06/2023	06/2023	890312749	\$ 1.796.032	\$ 72.000
1066653657	10/07/2023	07/2023	890312749	\$ 1.809.528	\$ 64.400
1066653657	10/07/2023	07/2023	890312749	\$ 179.803	\$ 7.200
1067526815	11/08/2023	08/2023	890312749	\$ 822.781	\$ 33.000
1067526815	11/08/2023	08/2023	890312749	\$ 894.182	\$ 35.800
1068306612	12/09/2023	09/2023	890312749	\$ 1.766.679	\$ 70.700
1069016524	10/10/2023	10/2023	890312749	\$ 1.748.194	\$ 70.000
1069820215	10/11/2023	11/2023	890312749	\$ 1.972.607	\$ 79.000
TOTAL				\$ 116.451.691	\$ 4.623.120

2. De igual forma nos permitimos informar que el menor es un paciente de 3 años, beneficiario rango A, quien presenta antecedente 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
3. Recibe terapias desde con enfoque cognitivo conductual en NEUROAVANCES SAS, 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 exclusión 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.
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, **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.**
6. Aunado a lo anterior me permito 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.

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.**

El menor **ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN RC. 1042359117**, tiene derecho a cobertura integral en calidad de beneficiario hijo. Cotizante el señor WILLINTON RAFAEL GUTIERREZ ARIAS CC. 1042354333, quien se encuentra afiliado en calidad de cotizante dependiente por parte del aportante SEGURIDAD ATLAS LTDA NIT. 890312749, devengando un salario superior a **\$ 1.972.607**. (se adjunta certificado de aporte)

Es necesario recalcar que, la incapacidad económica, se debe predicar no solamente de la afiliada, sino también de su grupo familiar cercano. Uno de los requisitos jurisprudenciales para que la EPS de afiliación proceda a entregar una tecnología no cubierta por el PBS, es que **el grupo familiar cercano de la/el afiliada(o) carezca de recursos económicos.**

Lo anterior, aunque es cierto que la EPS deberá desvirtuar el alegato de incapacidad económica, la jurisprudencia ha sido clara en que, **sin importar a quien le asista la carga de la prueba, el despacho deberá investigar la verdad y fundar su decisión en esta.** La Sentencia T-683 de 2003 precisó que, en materia probatoria, en lo que atañe a la incapacidad económica del usuario y sus parientes:

- (i) Es aplicable la regla general, según la cual, el actor debe probarla por cualquier medio, en razón a que no existe tarifa legal para acreditarla.
- (ii) Cuando este afirma que no dispone de recursos económicos, hace una negación indefinida, de la que debe presumirse la buena fe **“sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”**.
- (iii) Dicha negación indefinida, implica que la carga de la prueba se traslada, de modo que la EPS demandada debe demostrar lo contrario.
- (iv) **En todo caso, le corresponde al juez de tutela establecer la verdad sobre este aspecto, para proteger los derechos fundamentales de las personas en el sistema, con sujeción al principio de solidaridad.**

De entrada, se destaca que el Juez de Tutela tiene facultades para decretar las probanzas que considere suficientes para determinar con claridad la existencia o no de vulneración a derechos fundamentales por lo que podrá cerciorarse vinculando a ADRES, RUNT, RUES Y SNR sobre capacidad económica la parte activa y su núcleo familiar cercano: véase lo indicado en la sentencia T-131 de 2007 que decantó lo siguiente:

- **Corte Constitucional, Sentencia T-131/2007, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO:** *“No obstante lo anterior, el juez constitucional, como cualquier autoridad judicial, puede solicitar pruebas de oficio, como quiera que está a su cargo un mínimo de actuación conducente a reunir los elementos de juicio indispensables para resolver el asunto que se somete a su consideración. Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. (...) En suma, la jurisprudencia de la Corte es clara en señalar que el juez de tutela dispone no sólo de la facultad de decretar pruebas de oficio, al igual que cualquier otra autoridad judicial, sino que está ante el deber de hacerlo con miras a lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales, en especial, cuando por las especiales características del caso, de las pruebas aportadas por el accionante o de los informes allegados por los accionados, no se cuente con suficientes elementos de juicio para decidir un asunto sometido a su consideración.”*

Si no se realiza esta investigación, se estaría fallando sin certeza sobre los alegatos de la acción de tutela, lo que significaría que no se estaría administrando justicia si se falla sobre hechos inciertos: siendo la labor del juez la consecución de la verdad para definir qué le corresponde a las partes.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar si EPS SURA S.A ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por DANIELA ANDREA MARIN BOLAÑO, quien actúa en calidad de agente oficioso del menor ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN, con ocasión de la solicitud de transporte para la asistencia de la 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 DANIELA ANDREA MARIN BOLAÑO, quien actúa en calidad de agente oficioso del menor ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN, presuntamente vulnerados por EPS SURA S.A al no proceder a cubrir el costo de transporte entre el municipio de Palmar de Varela y Soledad y/o Barranquilla a fin de poder asistir al tratamiento prescrito por su médico tratante en virtud del diagnóstico de TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA Y RETARDO DEL DESARROLLO HABLA Y LENGUAJE, que padece.

De las pruebas arrimadas al plenario, se evidencia que el agenciado es un 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 al quedar acreditado el diagnóstico del menor, la necesidad de las terapias y la falta de recursos económicos para asumir los gastos de transporte por parte de la madre.

Inconforme con lo anterior la parte accionada impugna el fallo asegurando que el agenciado es beneficiario del régimen contributivo y que su padre quien registra como cotizante hace aportes por ingresos superiores a un millón novecientos mil pesos. Además pone de presente las diferentes sedes donde presta el servicio de terapias.

“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.”

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 quien es la madre pone de presente que no cuenta con los recursos necesarios para poder desplazarse y resulta difícil disponer del dinero para sufragar el gasto de transporte particular, lo anterior manifestado bajo la gravedad del juramento en escrito de tutela, 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 una 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 confirmará 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 DANIELA ANDREA MARIN BOLAÑO, quien actúa en calidad de agente oficioso del menor ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN contra de EPS SURA S.A.

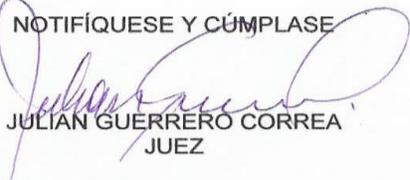
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 30 de noviembre de 2023 por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA, al interior de la acción de tutela impetrada por DANIELA ANDREA MARIN BOLAÑO, quien actúa en calidad de agente oficioso del menor ALAN DAVID GUTIERREZ MARIN en contra de EPS SURA de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: 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