



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – SEIS (06) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

RAD: 2023-0236 (T02-2023-0051-01)

ACCIONANTE: YERESMI CARRACEDO DE LA CRUZ, quien actúa en calidad de agente oficioso de la menor HAYLEN MOVILLA CARRACEDO

ACCIONADO: NUEVA EPS

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada en contra del fallo de primera instancia proferido el 2 de agosto de 2023 por el JUZGADO TERCERO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO, dentro de la acción de tutela impetrada por YERESMI CARRACEDO DE LA CRUZ, quien actúa en calidad de agente oficioso de la menor HAYLEN MOVILLA CARRACEDO, en contra de NUEVA EPS por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la SALUD, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

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

- 1- Yo **YERESMI CARRACEDO DE LA CRUZ** identificada con cédula de ciudadanía **1042434284**, madre de la menor de 5 años de edad **HAYLEN MOVILLA CARRACEDO** afiliado a la Nueva Eps identificado con RC:1048.332.422 con diagnóstico principal Adelgazamiento del cuello calloso, Retardo en el desarrollo, quien a la edad aún no tiene marcha, no habla solo realiza balbuceos, discapacitada física en su totalidad, dependiente en todas sus necesidades de terceros quien fue valorado por médico neurólogo pediatra el cual orden sección de terapias integrales (física, ocupacionales, fonoaudiológicas y psicológicas), las cuales fueron autorizadas para el centro de rehabilitación **Sonrisas de esperanza**. En dónde asiste a este tratamiento en el horario de 8:00Am a -12:00 Am
- 2- para asistir al tratamiento de terapias nos toca desplazarnos desde el municipio de residencia Malambo-Atlántico hasta la Ciudad de Barranquilla en un vehículo particular por las condiciones físicas de mi hija el cual nos cobra la suma de \$50.000, gasto que es asumido con mucho sacrificio por mi persona, mi hija no recibe ayuda de su padre ya que somos separados desde hace tres años además de tenerla a cargo soy madre de 4 niñas más las cuales dependen de mi persona, tengo una persona con quién convivo y me ayuda en lo poco que le ingresa en su trabajo inestable de (Mototaxi), pero son más los gastos que los ingresos, vivimos en casa familiar no contamos con casa propia y asumimos gastos de nuestros 5 hijos como alimentación, salud, u otros, yo no cuento con un empleo soy ama de casa dedicada a los cuidados de mi hija ya que depende en su totalidad de mi persona para sus necesidades
- 3- El pasado 28 de abril interpusé derecho de petición a nueva Eps solicitando el transporte para mi hija pero en la respuesta emitida el 2 de Mayo por parte de la Eps se evidencia negación dando por contesta lo siguiente: Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial. Los municipios que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS sí está en la obligación de costear el transporte del paciente están contemplados en la resolución 3513 de 2.019. los municipios de Barranquilla y Polonuevo no hace parte de la UPC. Cuando el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor. Por las razones anteriormente

expuestas, le informamos que no es posible acceder a la solicitud de transporte y/o viáticos, de acuerdo a la normatividad anteriormente descrita. Con dicha respuesta nueva Eps me niega por completo el servicio de transporte no teniendo en cuenta mi situación económica y las condiciones de salud de mi hija ni los derechos del niño, ante esta situación invito a la Eps a investigar a fondo en qué condiciones vivimos y si realmente negándole el servicio a mi hija siendo un menor el cual según la constitución política de derechos no pueden ser vulnerados el derechos a tener una vida digna, y a su íntegra física y psicológica. (Art 18 Derechos del bienestar Familiar)

PRETENSIONES

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

1. Me sea otorgado a mi hija y su acompañante En este caso (YERESMI CARRACEDO) madre del menor el servicio de transporte, para movilizarme desde mi residencia antes mencionada hasta el centro de rehabilitación SONRISAS DE ESPERANZA esto lo hago con el fin de que mi hija no falte a su tratamiento, ya que en ocasiones no cuento con los dineros necesarios para costear el transporte y se ve obligada a falta lo que va a encontrar de su desarrollo neurológico, actualmente no devengamos de un sueldo estable vivimos del día a día siento que el no asistir de manera puntual a su tratamiento va en contra de su desarrollo neurológico, y apunta a no vivir dignamente, es por esto que acudo ante este despacho señor Juez, exigiendo el derecho a vivir de manera digna como lo estipula

La Sentencia T-881/02 de la corte constitucional de Colombia. Y reclamando el derecho que tienen los pacientes con discapacidades neurológicas como mi hija.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO a través de auto calendarado el 19 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 CENTRO DE REHABILITACIÓN SONRISAS DE ESPERANZAS, INSTITUTO COLOMBIANO DE NEUROLOGIA (INCSA) Informe rendido en los siguientes términos

INFORME NUEVA EPS

ANDRES ALBERTO ROJAS OCHOA, en calidad de Apoderado Judicial, manifestó:

El usuario(a) **HAYLEN ANDREA MOVILLA CARRACEDO RC 1048332422**, registra afiliación en NUEVA EPS S.A., y se encuentra activa en régimen SUBSIDIADO desde el día 01/01/2016, teniendo acceso a los servicios de salud.

Primer Apellido		Segundo Apellido		Nombres		Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
MOVILLA		CARRACEDO		HAYLEN ANDREA		21/06/2018	Beneficiario	F
Dirección de Residencia			Teléfono	Departamento	Municipio			
CALLE 25 F 20A 05			3023954172	ATLANTICO	MALAMBO			
DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO								
F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal				
21/07/2018	20/06/2018	00/00/0000	SISEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS				
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado					
4	4	ACTIVO SUB	POBLACIÓN CON SISEN					
RÉGIMEN: Subsidiado								
IPS Actual				Causales de Suspensión				
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal				
8580	SUBSIDIADO-ESE HOSPITAL DE MALAMBO	21/06/2018						

Como primera medida es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A. asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Previo a hacer una manifestación respecto de las pretensiones del accionante es preciso indicar que NUEVA EPS PRESTA LOS SERVICIOS DE SALUD DENTRO DE SU RED DE PRESTADORES Y DE ACUERDO CON LO ORDENADO EN LA **RESOLUCION 2808 de 2022** Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES, POR TAL MOTIVO LA AUTORIZACIÓN DE MEDICAMENTOS Y/O TECNOLOGÍAS DE LA SALUD NO CONTEMPLADOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, SE AUTORIZAN SIEMPRE Y CUANDO SEAN ORDENADAS POR MÉDICOS PERTENECIENTES A LA RED DE NUEVA EPS.

DEL CASO CONCRETO

- **REFERENTE AL SERVICIO DE TRANSPORTE EN EL MARCO DEL SGSSS**

En el caso en consideración, debe indicarse que, el servicio de transporte es definido como medio de traslado de personas o bienes de un lugar a otro. El transporte incluye todos los medios y las infraestructuras implicados en el movimiento de las personas o bienes. Por lo tanto, se considera una actividad no relacionada con la salud, ni representa una actividad médica como tal. **EL ÚNICO TRANSPORTE CON COBERTURA EN EL MARCO DEL SGSSS (6), EN LA ACTUALIDAD CORRESPONDE A:**

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

Por otro lado, el transporte sanitario consiste en el desplazamiento de enfermos por causas exclusivamente clínicas, cuya situación les impida desplazarse en los medios ordinarios de transporte, para el caso analizado, la Afiliada no cuenta con criterios para requerir transporte especializado, de acuerdo con la historia clínica y recuento del galeno que la ha atendido.

Así, el artículo 108 de la Resolución 2808 de 2022 hace referencia al traslado de los pacientes con manejo ambulatorio:

“Artículo 122. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 (7) de este acto administrativo o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial.”

Como tal, **el servicio de transporte no es un simple derecho administrativo**, disponible a demanda de los pacientes que lo soliciten, sino una prestación sanitaria reservada para personas enfermas que lo requieran para lo cual debe mediar una clara indicación médica (Por ejemplo, imposibilidad física u otras discapacidades) a juicio del médico tratante, que le impidan o incapaciten al usuario para utilizar el transporte ordinario. **El transporte ambulatorio en un medio distinto a una ambulancia es una exclusión del plan de beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS como lo señala la Resolución 2808 de**

Es necesario traer a colación la posición Jurisprudencial reiterada tantas veces por la Honorable Corte Constitucional, en tratándose de los requisitos que se deben observar para la procedencia e inaplicación de las normas de rango legal para conceder las acciones de tutela por concepto de medicamentos y/o procedimientos FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD. Al respecto ha dicho la Corte a través de sentencia T - 760 de 2008, cuyo Magistrado Ponente es el Doctor Manuel José Cepeda, lo siguiente:

“...Con el tiempo, la jurisprudencia constitucional fue precisando los criterios de aplicación la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no estaban incluidos en los planes obligatorios de salud. Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

(IV) EL SERVICIO MÉDICO HA SIDO ORDENADO POR UN MÉDICO ADSCRITO A LA ENTIDAD ENCARGADA DE GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A QUIEN ESTÁ SOLICITÁNDOLO...” (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Se debe entonces señalar que esta solicitud **NO SE ENCUENTRA INCLUIDA EN LOS SERVICIOS DE SALUD QUE ESTÁN EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD – SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE SALUD (RESOLUCIÓN 2808 de 2022 – por lo cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC)**, por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados. **La normatividad vigente del Plan de Beneficios de Salud no cubre dichos transportes y erogaciones de alimento y hospedaje, por cuanto estos no cumplen con los requisitos en la norma, tal y como se observa de la lectura de la Resolución 2808 de 2022.**

Sobre este principio se ha pronunciado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, tal y como expresó en sentencia T-062/2017:

“Sobre este asunto, es relevante tener en cuenta que la solidaridad es uno de los principios que rigen el sistema de salud, tal como lo dispone la Constitución y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 que establece que “el sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades”. Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala que uno de los deberes de las personas en el marco del sistema de salud consiste en “contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago”

Con el fin de optimizar el uso de los recursos de la población que hace parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, se establecen los servicios, las condiciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, dentro del tema en estudio la norma es clara al determinar qué tipo de servicio se encuentra incluido dentro de la UPC y por ende es responsabilidad de la EPS asumir los costos del desplazamiento generados por la prestación de servicios a los usuarios.

Es relevante destacar que, si bien el servicio de transporte en sí mismo considerado no es un servicio de salud, si es un elemento esencial del atributo de accesibilidad de conformidad con lo señalado por la Ley Estatutaria que regula el derecho a la salud (Ley 1751 de 2015) y la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional en esa materia.

También es preciso señalar que de tiempo atrás la reglamentación relativa a los contenidos del Plan de Beneficios en Salud ha incluido el servicio de transporte con variaciones en cuanto a su alcance y contenido, y en la actualidad dicho servicio se encuentra regulado en los **Artículos 107 y 108 de la Resolución 2808 de 2022** del Ministerio de Salud y Protección Social y que corresponde hoy en día al Plan de Beneficios en Salud vigente para los regímenes contributivo y subsidiado.

RESOLUCIÓN 2808 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) establece que:

“Artículo 107. Traslado de pacientes. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitario y de apoyo terapéutico en ambulancia.

2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contra referencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.”

FALLO PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TERCERO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO, a través de providencia del 2 de agosto de 2023, resolvió declarar improcedente el amparo invocado, en atención a que para el a quo no quedó acreditado la situación económica que le impide a la madre del menor cubrir los gastos de transporte para asistir a las terapias.

DE LA IMPUGNACIÓN

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

Promoví Acción de Tutela, la cual por reparto le correspondió a su Despacho, por la flagrante violación al Derecho a la vida Digna, a la salud e integridad física y psicológica en contra de la entidad Nueva Eps,

- 1- Yo **YEREMI CARRACEDO DE LA CRUZ** identificada con cédula de ciudadanía **1042434284**, madre de la menor de 5 años de edad **HAYLEN MOVILLA CARRACEDO** afiliado a la Nueva Eps identificado con RC:1048.332.422 con diagnóstico principal Adelgazamiento del cuello caloso, Retardo en el desarrollo, quien a la edad aún no tiene marcha, no habla solo realiza balbuceos, discapacitada física en su totalidad, dependiente en todas sus necesidades de terceros quien fue valorado por médico neurólogo pediatra el cual ordenó sección de terapias integrales (física, ocupacionales, fonaudiológicas y psicológicas), las cuales fueron autorizadas para el centro de rehabilitación **Sonrisas de esperanza**. En donde asiste a este tratamiento en el horario de 8:00Am a -12:00 Am
- 2- para asistir al tratamiento de terapias nos toca desplazarnos desde el municipio de residencia Malambo-Atlántico hasta la Ciudad de Barranquilla en un vehículo particular por las condiciones físicas de mi hija el cual nos cobra la suma de \$50.000, gasto que es asumido con mucho sacrificio por mi persona, mi hija no recibe ayuda de su padre ya que somos separados desde hace tres años además de tenerla a cargo soy madre de 4 niñas más las cuales dependen de mi persona, tengo una persona con quien convivo y me ayuda en lo poco que le ingresa en su trabajo inestable de (Mototaxi), pero son más los gastos que los ingresos, vivimos en casa familiar no contamos con casa propia y asumimos gastos de nuestros 5 hijos como alimentación, salud, u otros, yo no cuento con un empleo soy ama de casa dedicada a los cuidados de mi hija ya que depende en su totalidad de mi persona para sus necesidades
- 3- cómo es de su conocimiento el Adelgazamiento del cuello caloso es un diagnóstico que causa Retraso en el desarrollo. Afectación motora: hipotonía, pobre coordinación, torpeza motora y espasticidad. Déficit sensorial: visual, auditivo, hipersensibilidad al tacto y alto umbral al dolor. Alteraciones en el desarrollo del lenguaje, por dichas causas mi menor hija es una persona con discapacidad física total

Mediante Sentencia de TUTELA, No. 08433-40-89-003-2023-00236-00, relacionada anteriormente su Despacho en el RESUELVE, manifiesta entre otros aspectos lo siguiente:

Así mismo, tengo como apoyo mi solicitud los siguientes argumentos jurídicos:

Me niego a dicha respuesta ya que las EPS deben cubrir el transporte intermunicipal cuando se autorizan estos tipos de tratamientos fuera del municipio donde se reside

Según La Corte Constitucional reiteró que cuando una EPS se autoriza un servicio fuera del municipio donde vive el afiliado y no cubre los de transporte está vulnerando su derecho a la salud. Pero también aplica cuando el paciente o su familia no cuenten con los recursos para costear el traslado, como es mi caso, En caso de que la EPS autorice que el servicio se preste fuera del domicilio del paciente, la entidad se verá obligada a cubrir los gastos de transporte ya que estos son necesarios para que el paciente pueda acceder al servicio de salud requerido. Este aviso se reitera teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia T-122-21.

El juez bajo la decisión reitera que no hay prueba que compruebe las condiciones en las que vivimos es por esto que invito a nueva eps a realizar una visita medica antes de dar una respuesta negativa ante la solicitud perjudicando y vulnerando los derechos de os niño ya que como se evidencia en las pretensiones del fallo que argumentan que El servicio de transporte no es un simple derecho administrativo, disponible a demanda de los pacientes que lo soliciten, sino una prestación sanitaria reservada para personas enfermas que lo requieran para lo cual debe mediar una clara indicación médica (Por ejemplo, imposibilidad física u otras discapacidades) a juicio del médico tratante, que le impidan o incapaciten al usuario para utilizar el transporte ordinario.

Pregunto señor juez si conoce del diagnostico de mi hija, como es de conocerse mi hija padece de discapacidad total en sus extremidades, el no asistir a su tratamiento de forma continua ya que a veces no hay dinero para cumplir con los transporte y llevarla a su tratamiento, estamos atentando con el progreso en su tratamiento.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar si NUEVA EPS ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por YERESMI CARRACEDO DE LA CRUZ, quien actúa en calidad de agente oficioso de la menor HAYLEN MOVILLA CARRACEDO, con ocasión de la solicitud de transporte para la asistencia de la menor a las terapias ordenadas por le medico 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 YERESMI CARRACEDO DE LA CRUZ, quien actúa en calidad de agente oficioso de la menor HAYLEN MOVILLA CARRACEDO, presuntamente vulnerados por NUEVA EPS al no proceder a cubrir el costo de transporte entre el municipio de Malambo y la ciudad de Barranquilla a fin de poder asistir al tratamiento prescrito por su médico tratante en virtud del diagnóstico de Adelgazamiento del cuello calloso, Retardo en el desarrollo, que padece.

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

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

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

El a quo en fallo de primera instancia resolvió declarar improcedente el amparo toda vez que no quedó acreditado que la madre del menor no contara con los recursos económicos para asumir los gastos de transportes.

Inconforme con lo anterior la parte actora impugna el fallo asegurando que el mismo debe ser revocado por cuanto no cuenta con los recursos económicos para asumir los gastos de transporte para llevar a la menor a las terapias, solicitando incluso una visita de la NUEVA EPS a su domicilio para corroborar las condiciones en las que vive.

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

La inclusión del servicio de transporte o de cualquier otra prestación dentro del PBS depende de la categoría que le haya asignado el Ministerio de Salud y Protección Social en la respectiva Resolución que, anualmente, regula las prestaciones del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Con todo, es importante diferenciar los dos tipos de transporte que puede necesitar un paciente, a saber: transporte intermunicipal (traslado entre municipios) y transporte intramunicipal (traslados dentro del mismo municipio, también conocido como intraurbano) y sumado a ello, se debe tener en cuenta que, en algunas ocasiones, este servicio se solicita en conjunto con el reconocimiento de un acompañante para el paciente que será destinatario de los tratamientos o servicios prescritos.

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

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

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

A juicio del Despacho y de conformidad con jurisprudencia de la Corte Constitucional, resulta viable conceder el reconocimiento de los gastos correspondientes a transporte de la menor agenciado y que resultan necesarios para acceder al servicio que requiere con urgencia e imperiosa necesidad, máxime cuando en ese caso el agente oficioso pone de presente que la madre del menor no cuenta con los recursos necesarios para poder desplazarse y resulta difícil disponer de una suma de cincuenta mil pesos \$50.000 para sufragar el gasto de transporte particular, lo anterior manifestado bajo la gravedad del juramento en escrito de tutela y en escrito de impugnación, situación que no fue desvirtuada por parte de la accionada quien a su vez solo se limitó a señalar que el menor se encuentra adscrito a dicha entidad bajo el régimen subsidiado, 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 agenciada, se revocará 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 YERESMI CARRACEDO DE LA CRUZ, quien actúa en calidad de agente oficioso de la menor HAYLEN MOVILLA CARRACEDO contra de NUEVA EPS. En suma, se revocará el fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, el 2 de agosto de 2023

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

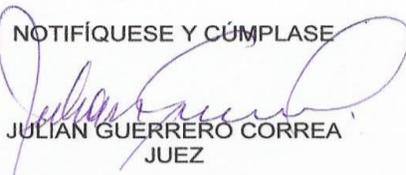
PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 2 de agosto de 2023 por el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, al interior de la acción de tutela impetrada por YERESMI CARRACEDO DE LA CRUZ, quien actúa en calidad de agente oficioso de la menor HAYLEN MOVILLA CARRACEDO en contra de NUEVA 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 NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, autorice el servicio de transporte, o asuma la financiación de los costos de transporte intermunicipal adecuado para Trasladar al menor HAYLEN MOVILLA CARRACEDO, y un acompañante ida y vuelta desde su lugar de residencia en el municipio de malambo hasta la IPS donde le realizan las diferentes terapias en la ciudad de Barranquilla y/o cualquier otro lugar donde le autoricen seguir con el tratamiento de las terapias ordenadas por el médico tratante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del proveído.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

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