



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – QUINCE (15) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**

**ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD:2023-0835 (T02-2023-00159-01 S.I.)
ACCIONANTE: MAYLEN ABRIL GAMEZ en representación de CHRYSTAL FANDIÑO ABRIL
ACCIONADO: EPS SANITAS**

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido el 8 de noviembre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela impetrada por MAYLEN ABRIL GAMEZ en representación de CHRYSTAL FANDIÑO ABRIL en contra de SANITAS EPS, por la presunta violación de su derecho fundamental a la salud, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta el accionante en el libelo incoatorio lo siguiente:

PRIMERO: Mi hija CHRYSTAL ZARETH FANDIÑO ABRIL, nació el 31 de enero de 2020 y desde pequeña presenta diferentes problemas relacionados con el habla, su desarrollo motor y social, por lo que el 22 de abril del 2021 asistió a una cita con LA DOCTORA IRMA CARO CASTELLAR Neuróloga peditra, en el cual diagnostica Retardo en el desarrollo y síntomas de alerta para TEA, el cual ordena varios exámenes médicos y ordena ser valorada por psiquiatría infantil.

El 12 DE MAYO de 2022 es valorada con PSIQUIATRIA INFANTIL EL DOCTOR CARLOS ENRIQUE HERNANDEZ LEMBER donde es DIAGNOSTICADA con autismo en la niñez.

SEGUNDO: Debido a lo anterior, fue remitido a un centro de rehabilitación con el fin de adelantar un proceso de terapias. Este trastorno ha afectado su desarrollo social, motor y personal, razón por la cual es necesario que asista a las terapias de manera regular pues es importante que se dé todo el esfuerzo, apoyo médico y terapéutico a tiempo, con el fin de garantizar su bienestar y la prevalencia de sus derechos.

TERCERO: El centro de rehabilitación al que fue remitido mi hija, para las terapias integrales que requiere, se llama CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR, el cual se encuentra ubicado en la Calle 70 #41-161

CUARTO: Manifiesto que como cuidadora y responsable de la niña CHRYSTAL ZARETH FANDIÑO ABRIL, soy madre soltera y cabeza de familia, y que mis ingresos provenientes de mi salario base como AUXILIAR CONTABLE DE 1.400.0000, a partir de los cuales cubro la totalidad de los gastos de alimentación y necesidades básicas de mi hija, dado que no cuento con otros ingresos adicionales; además de ser quien tiene a la niña afiliado a la EPS en el régimen contributivo.

QUINTO: Nuestro lugar de residencia está ubicado en Soledad (CRA 13ª 78c-28 los almendros) y siendo PROGRESAR el centro de rehabilitación que cuenta con la terapia para aplicar a mi hijo, no cuento con los recursos necesarios para movilizarlo diariamente a que este reciba las mismas.

SEXTO: La rutina diaria de la niña consiste en asistir al colegio de 7:30 Am hasta la 12:30 Pm, hora en que retorna a su residencia, y el horario asignado por el centro es de 02:00 pm a 4:00 pm de lunes a viernes diariamente, lo que evidencia un horario muy apretado, que no podría cumplirse puntualmente si el niño se transportase en otro medio diferente al servicio privado de taxi. Esto permite, además optimizar el tiempo de traslado al centro de rehabilitación, que el niño pueda tener las terapias necesarias diariamente y transportarlo con seguridad.

SEPTIMO: En caso de adelantar la movilidad y traslado de mi hijo en un servicio de transporte como taxi, los costos de esto serían de \$ 30.000 pesos de lunes a viernes, lo que implica que mensualmente corresponda a \$ 600.000 pesos, por concepto de ida y regreso del niño cada vez que asista a la realización de las terapias.

OCTAVO: El valor del transporte mensual del niño al centro de rehabilitación es equivalente al 42.86% de mi salario mensual, lo que demuestra que no me encuentro en condiciones económicas que me permitan continuar y garantizar por más tiempo el transporte del niño a sus terapias.

NOVENO: El día 19 de septiembre del 2023 presenté derecho de petición ante la entidad accionada con el fin de que autorizara el suministro de transporte a mi hija. El 21 de septiembre obtuve respuesta negativa por parte de la EPS.

PRETENSIONES

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de mi hija CHRYSTAL ZARETH FANDIÑO ABRIL, el cual se vio afectado por EPS SANITAS debido a su negativa de suministrar el auxilio de transporte para él y acompañante.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENE a EPS SANITAS, ORDENAR, AUTORIZAR Y CONCEDER auxilio de transporte a mi hija CHRSYAL ZARETH FANDIÑO ABRIL y a su acompañante, con el fin de que pueda asistir a las terapias que necesita, en la periodicidad que haya señalado el médico tratante, de acuerdo con los requisitos planteados por la Corte Constitucional en la sentencia T-653 de 2016.

TERCERO: Sírvanse de ORDENAR todo lo que este honorable juzgado considere pertinente para garantizar el restablecimiento del derecho fundamental a la salud de mi hijo.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD a través de auto adiado 24 de octubre de 2023, ordenándose oficiar a la accionada para que rindiera un informe sobre los hechos de la acción de tutela.

La accionada no rindió informe.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, mediante providencia del 8 de noviembre de 2023, conceder el amparo en atención a que el agenciado es un menor de edad y quedó acreditado además la necesidad del servicio de transporte

DE LA IMPUGNACIÓN y CUMPLIMIENTO

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionada presentó impugnación asegurando que el fallo debe ser revocado, atendiendo lo siguiente:

III. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. Se está ordenando suministro de transportes al accionante sin contar con orden médica por médico tratante y adscrito a la red de prestadores de EPS Sanitas S.A.S.
2. El juzgado no puede pasar por encima de la autonomía médica de la que gozan los profesionales de la medicina puesto que son estos quienes determinan los servicios y tratamiento que requiera cada paciente mediante diagnósticos técnicos y científicos.
3. Por ser pertinente nos permitimos citar la jurisprudencia frente a la pertinencia de la determinación por el médico tratante para las órdenes y tratamientos respectivos:

"Sentencia T-345/13

CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud.

La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quien actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

DERECHO A LA SALUD-Médico tratante es el único capaz de determinar la idoneidad de un tratamiento médico"

4. Con base en lo anterior, se precisa que, en el marco del Sistema de Seguridad Social de Salud, la persona competente para determinar qué servicio *requiere* un paciente, **es el médico tratante** porque: (i) lo hace con base en criterios científicos; y (ii) dado que es el profesional que se encuentra en contacto con el enfermo tiene la mayor posibilidad de establecer cuál es el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad del convalciente.

Por consiguiente, **el criterio vinculante para la orden del servicio médico es el del profesional adscrito a la EPS, pues esta es la encargada de la prestación de las asistencias en Salud y no se queda al criterio del Accionante o del afiliado decidir qué medicamento, procedimiento y/o insumos le conviene más al usuario.**
5. En esta lógica, el juez constitucional no es el competente "para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Por lo cual no es llamado a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Razón por la cual la actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento." Por ello, uno de los requisitos jurisprudenciales "para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que éste haya sido ordenado por el médico tratante." (1)
6. En síntesis, esta Corporación estableció que la decisión relativa a cuáles son los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, no le corresponde al juez de tutela, pues esta facultad se encuentra en cabeza de los médicos tratantes.
7. En cuanto a la solicitud que refiere el accionante respecto a **SERVICIOS DE TRANSPORTE CADA VEZ QUE REQUIERA SALIR DEL MUNICIPIO DE RESIDENCIA PARA CUMPLIR CON CITAS MÉDICAS**, se considera que se trata de una pretensión de carácter **evidentemente económica** la cual a su vez **NO** debe ser cubierta por la EPS ya que se trata de servicios de transporte los cuales no tiene relación con algún servicio de salud puntual que refiera la Accionante. Por lo tanto, se considera una actividad no relacionada con la salud, ni representa una actividad médica como tal, por lo que no debe ser concedida por su despacho de acuerdo con los argumentos que se analizarán más adelante.
8. Mediante la Ley 1955 del 2019 se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", y se dispuso, en su artículo 240, que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serían gestionados por las EPS quienes los solventarían con cargo al Presupuesto Máximo que les transfiera para tal efecto ADRES.
9. Así, bajo Resoluciones 594 de 2021 y 2260 de 2021 el Ministerio de Salud y Protección Social fijó para EPS Sanitas S.A.S., el valor del Presupuesto Máximo para las vigencias de 2021 y 2022, respectivamente.
10. Estos Presupuestos Máximos asignados a EPS Sanitas S.A.S., no han sido suficientes para la cobertura de la totalidad de los servicios y tecnologías No PBS requeridas por los afiliados a ésta EPS en la vigencia 2021 y en lo transcurrido de la vigencia 2022, en atención, entre otras causas, a que:
 - 10.1. El Ministerio de Salud y Protección Social no ha contemplado en el cálculo del Presupuesto Máximo el total de las tecnologías y servicios No PBS que, con ocasión a los avances tecnológicos en materia de salud, son suministrados en el territorio colombiano para tratamientos de enfermedades como el cáncer y otras denominadas como de "alto costo".
 - 10.2. El mayor volumen de servicios y tecnologías No PBS requeridos por los usuarios y el incremento del costo de los mismos, se suma a los factores que influyen en la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado.
 - 10.3. El Ministerio de Salud y Protección Social desconoce dentro del cálculo realizado, el costo de los insumos que son necesarios e insustituibles para efectuar los procedimientos No PBS que son requeridos por nuestros usuarios.
 - 10.4. Desde el 12 de marzo de 2020 fue declarada la Emergencia Sanitaria ocasionada por la Covid-19, situación que no ha sido tenida en cuenta como una variable de ajuste para los valores asignados por concepto de Presupuesto Máximo.
 - 10.5. El Ministerio de Salud y Protección Social, no ha reconocido a EPS Sanitas S.A.S., ajuste alguno por concepto de los gastos no previstos en el Presupuesto Máximo asignado y que ésta ha tenido que asumir por servicios y tecnologías No PBS, requeridos por los usuarios que, durante las referidas vigencias, le han sido asignados de manera forzosa como consecuencia de la liquidación de algunas EPS.
11. Esta situación ha sido puesta en conocimiento del Ministerio de Salud y Protección Social, sin que a la fecha se haya dado una solución.

CUMPLIMIENTO

En respuesta a la solicitud del Fallo de Primera Instancia emitido por su despacho dentro de la acción constitucional de la referencia, la cual nos fue notificada el día (09) del mes de noviembre del año 2023, informamos que EPS Sanitas S.A. procedió a realizar las gestiones administrativas correspondientes para acatar lo ordenado por su señoría, autorizando y prestando el siguiente servicio(s).

Se establece comunicación con la señora Maylen Brigit Abril Gamez (Madre) el día (14) del mes de noviembre de año 2023, al número de teléfono: 3205705082, y se indaga:

- (i) Itinerario requerido para la gestión del servicio ordenado: Lugar de origen y lugar destino, cronograma de atenciones en salud, nombre del prestador asignado para dispensación de dichos servicios y requerimiento de acompañante teniendo en cuenta: justificación médica, fallo judicial y/o políticas de autorización de tecnologías por tutela de ESP Sanitas S.A.
- (ii) Confirma recibido de la plantilla para próximas solicitudes al correo: maigamez_16@hotmail.com
- (iii) Se informa canal de radicación tutelaepsnacional@colsanitas.com

Conforme los lineamientos dados por su señoría en la orden emitida, EPS Sanitas S.A ha suministrado los servicios solicitados para el usuario, salvaguardando los derechos fundamentales y actuando conforme a la normatividad vigente.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar si:

¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales invocados por MAYLEN ABRIL GAMEZ en representación de CRYSTAL FANDIÑO ABRIL, presuntamente vulnerados por SANITAS EPS con ocasión de la solicitud de transporte para acudir a las terapias ordenadas por el médico tratante?

¿Se dan los presupuestos jurídicos- fácticos para revocar el fallo impugnado?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 13, 29, 48, 49 y 86 de la Constitución Política, sus decretos reglamentarios 2591 de 1991, sentencias T-1090/07, T-786-10 T-643/14 , T-138/14, T-723/14, T-643/14, T- 245-15, T- 144- 2016, SU- 047-2017 y sentencia T- 151-2017 entre muchas otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección. La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para protegerlos.

A continuación, se exponen brevemente los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante.

SALUD La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al

carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación, se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

SEGURIDAD SOCIAL El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”

VIDA DIGNA En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados

CASO CONCRETO

En el *sub examine*, el conflicto jurídico se contrae a determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por MAYLEN ABRIL GAMEZ en representación de CRYSTAL FANDIÑO ABRIL, en contra de SANITAS EPS con ocasión de la solicitud de transporte para llevar a la menor agenciada a las terapias ordenadas por el médico como tratamiento al diagnóstico de Retardo en el desarrollo y síntomas de alerta para TEA.

Señala además que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos por concepto de transporte.

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.”

Sentencia T122/2021:

(...) la Corte ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones: (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.

El A quo en fallo de primera instancia resolvió conceder el amparo en atención a que el agenciado es un sujeto especial de protección constitucional.

La accionada que no rindió informe durante el trámite constitucional, presentó escrito de impugnación manifestando su inconformidad con lo proferido, sin embargo, también aporta memorial dando cuenta del cumplimiento del fallo.

Ahora bien, de conformidad con situación fáctica puesta de presente, así como de las pruebas allegadas, este despacho en concordancia con lo expuesto por el A quo, considera necesario amparar los derechos que invoca la parte actora. No obstante, la accionada asegura haber dado cumplimiento a lo ordenado, con fundamento en:

En respuesta a la solicitud del Fallo de Primera Instancia emitido por su despacho dentro de la acción constitucional de la referencia, la cual nos fue notificada el día (09) del mes de noviembre del año 2023, informamos que EPS Sanitas S.A. procedió a realizar las gestiones administrativas correspondientes para acatar lo ordenado por su señoría, autorizando y prestando el siguiente servicio(s).

Se establece comunicación con la señora Maylen Brigit Abril Gamez (Madre) el día (14) del mes de noviembre de año 2023, al número de teléfono: 3205705082, y se indaga:

- (i) Itinerario requerido para la gestión del servicio ordenado: Lugar de origen y lugar destino, cronograma de atenciones en salud, nombre del prestador asignado para dispensación de dichos servicios y requerimiento de acompañante teniendo en cuenta: justificación médica, fallo judicial y/o políticas de autorización de tecnologías por tutela de ESP Sanitas S.A.
- (ii) Confirma recibido de la plantilla para próximas solicitudes al correo: maigamez_16@hotmail.com
- (iii) Se informa canal de radicación tutelaepsnacional@colsanitas.com

Conforme los lineamientos dados por su señoría en la orden emitida, EPS Sanitas S.A ha suministrado los servicios solicitados para el usuario, salvaguardando los derechos fundamentales y actuando conforme a la normatividad vigente.

Así las cosas, se considera que la presente acción carece de objeto por haberse superado los hechos que dieron origen a la misma, por lo que se revocará lo resuelto y en consecuencia se declarará hecho superado.

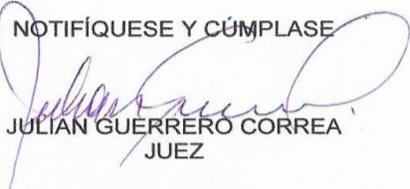
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido el 8 de noviembre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD dentro de la solicitud de amparo instaurada por la señora MAYLEN ABRIL GAMEZ en representación de CRYSTAL FANDIÑO ABRIL, en contra de SANITAS EPS; y en su lugar declarar CARENANCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: 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