



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

RAD: 2023-0473 (T02-2023-0040-01)

ACCIONANTE: RAUL DE JESUS LUGO HERNANDEZ en calidad de agente oficioso del menor DANILO MARTINEZ ESPITIA

ACCIONADO: SURA EPS

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada en contra del fallo de primera instancia proferido el 30 de junio de 2023 por el JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela impetrada por RAUL DE JESUS LUGO HERNANDEZ en calidad de agente oficioso del menor DANILO MARTINEZ ESPITIA, en contra de SURA EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la SALUD, VIDA DIGNA, INTEGRIDAD FISICA 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. EL menor **DANILO ANDRES MARTINEZ ESPITIA**, tienen 3 años y 11 meses de edad y se encuentra afiliado a **EPS SURA** en el régimen contributivo en calidad de beneficiario, de su padre.
2. **DANILO ANDRES MARTINEZ ESPITIA** presenta Diagnósticos Principal: **AUTISMO EN LA NIÑEZ** y Diagnostico Relacionado 1: **RETARDO EN EL DESARROLLO**.
 - Diagnóstico principal: **R626- RETARDO DEL DESARROLLO DIAGNOSTICO RELACIONADO CON AUTISMOS EN LA NIÑEZ**; quien requiere realizarse un paquete de terapias integrales 120 sesiones al mes por 6 meses y distribuidas de la siguiente forma: **1. PSICOLOGÍA 40 SESIONES PARA TRABAJAR: MODIFICACIÓN DE LA CONDUCTA, DISTORSIONES COGNITIVAS** **2. TERAPIA OCUPACIONAL 40 SESIONES PARA TRABAJAR: LA MOTRICIDAD FINA, JUEGO FUNCIONAL, REPRESENTATIVO Y SIMBÓLICO, ACTIVIDADES FUNCIONALES, RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS INSTRUMENTALES, PSICOMOTRICIDAD, INTEGRACIÓN SENSORIAL.** **3. FONOAUDILOGÍA 40 SESIONES PARA TRABAJAR: HABLA, LENGUAJE, LECTURA, ESCRITURA**, por el cual debe asistir todos los días al centro de terapias por la realización de las terapias mencionadas anteriormente
3. **DANILO ANDRES MARTINEZ ESPITIA**, previa a las órdenes de sus terapias, fue sometido a un plan de exámenes, TERAPIAS INTEGRALES ENFOQUE CONDUCTUAL, EEG computarizados, RMN celebrar bajo sedación, SS potenciales evocados auditivo, valoración por genética, valoración por psiquiatría infantil, junta de rehabilitación y control por neurología pediátrica; tal como se registra en su Historia Clínica.
4. La señora **MARIA JOSE ESPITIA MESA**, madre del menor, manifestó al Defensor Público que le recibió su petición de servicios en la sede de Barranquilla, que en la actualidad no cuenta con los recursos necesarios para asumir los gastos que genera el traslado del menor al centro de terapias, debido a que no trabaja porque se dedica al cuidado de su hijo el único que trabaja es su señor esposo, pero su sueldo apenas y alcanza para suplir sus necesidades básicas del hogar.
5. Por la condición especial de los menor no es viable llevarlo en bus a las terapias. Se hace necesario transportarse en vehículo tipo taxis, lo que resulta costoso, por vivir con su señora madre en la carrera 9B #83-76 Barrio los Almendros Soledad (Atlántico), las citas son en y el **Centro Vital Salud del caribe I.P.S.** ubicado en el norte del Distrito de Barranquilla con dirección en la AV. Alberto #94-334 consultorio 205.

6. Teniendo en cuenta lo manifestado, la señora **MARIA JOSE ESPITIA MESA**, madre del menor solicitó a **SURA EPS**, a través de solicitud en línea, que suministrara el transporte para que asista a las terapias.
7. **EPS SURA** negó la solicitud argumentando que el transporte no está dentro del Plan de Beneficios en Salud.
8. La negativa por parte de **EPS SURA** constituye una barrera que impide al niño acceder efectivamente a los servicios de salud, en la medida que su asistencia a las terapias se puede ver interrumpida, ya que todos los días no tienen los recursos para llevarlo y sus traslados han sido en transporte público como bus, moto carro y con transbordo porque por su barrio no existe una línea de bus que la lleve directamente al centro médico y ello está generando un retroceso en su tratamiento terapéutico.
9. El Juez de tutela es el llamado a garantizar los derechos del menor, quien, por su condición de tal, aunado a su discapacidad, es un sujeto de especial protección por el Estado colombiano.

PRETENSIONES

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

PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales a la **SALUD, VIDA DIGNA, INTEGRIDAD FISICA y SEGURIDAD SOCIAL** del menor **DANILO ANDRES MARTINEZ ESPITIA**.

SEGUNDO: Ordenar a la **EPS SURA**, que suministre al menor **DANILO ANDRES MARTINEZ ESPITIA** el **TRANSPORTE** para asistir a las terapias, que deben practicarse en la periodicidad que establezca el especialista, que, de acuerdo a las últimas órdenes, debe asistir durante los días programados.

TERCERO: Ordenar a **EPS SURA**, la exoneración en los pagos de cuotas moderadoras y copagos que se generen para la prestación de los servicios de salud.

CUARTO: Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito **ORDENAR QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL**, es decir, todo lo que requiera el menor **DANILO ANDRES ESPITIA MARTINEZ**, en forma **PERMANENTE y OPORTUNA**, producto de sus Diagnósticos Principal: **AUTISMO EN LA NIÑEZ** y Diagnostico Relacionado 1: **RETARDO EN EL DESARROLLO**.

QUINTO: Prevenir al representante legal de **EPS SURA** que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el Art. 52 del Decreto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales).

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el **JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD** a través de auto calendario el 8 de junio 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 **IPS NEURO AVANCES** Informe rendido en los siguientes términos

INFORME SURA EPS.

NAZLY YAMILE MANJARREZ PABA, en calidad de Representante Legal Judicial, manifestó:

1. Sea lo primero indicar que mi representada en el presente caso ha dado cumplimiento a su deber como **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS**.
2. El menor **DANILO ANDRES MARTINEZ ESPITIA RC. 1044670231**, se encuentra afiliado en **EPS SURA**, en calidad de beneficiario hijo, cuenta con derecho al servicio. cotizante el Sr. **DEIBYS SAMIR MARTINEZ RODRIGUEZ CC. 72256142**, quien se encuentra afiliado en calidad de cotizante dependiente de la empresa **LITOPLAS S A NIT 802009663**, se puede observar que el grupo familiar del menor tiene ingresos superiores a \$2.300.000, por lo que se desvirtúa la incapacidad económica que alega tener la parte accionante, se resalta que el suministro de transporte tiene como requisito jurisprudencial, que el grupo familiar no tenga ingresos económicos. Se adjunta certificado de aportes.

3. De igual forma nos permitimos informar que el menor es un paciente masculino de 4 años quien presenta antecedente de trastorno del espectro autista en manejo medico integral con equipo multidisciplinario quienes realizan control clínico, paraclínicos, imágenes, pruebas, tratamiento no medicamentoso con rehabilitación, insumos tipo pañal todos los servicios autorizados y prestados en la red de EPS Sura sin dilataciones, con oportunidad, seguridad y pertinencia garantizando todos los estándares de calidad

4. Recibe terapias desde con enfoque cognitivo conductual en IPS de la red de prestadores de EPS SURA, especializada en el manejo de estas patologías, quien solicita servicio de transporte por lo que se estudia el caso y se informa que el servicio solicitado no cuenta con cobertura por el plan de beneficios en salud, ni cuenta con código para ser solicitado por *mipres* puesto que se considera exclusion del PBS, y este debe ser asumido por la familia, teniendo en cuenta esto eps sura cuenta con una red de prestadores especializadas en realizar atención integral en este tipo de terapias la cual es conformada por las siguientes ips:
 - FUNDACION GRUPO INTEGRAL CL 3 B N 38 - 220 salgar puerto Colombia
 - FUNDACION INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LAS COMUNIDADES FIDEC Cra 45B N. 90-119
 - E.S.C.O. SALUD PLUS IPS S.A.S. CARRERA 57 74 130
 - NEUROXTIMULAR SAS Cra. 43b #85-81
 - NEUROAVANCES SAS Cra. 45 # 82-133 Nueva sede en Calle 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. 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.*¹

7. Aunado 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 solidaridad²

9. 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 TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, a través de providencia del 30 de junio de 2023, resolvió amparar los derechos del menor agenciado, ordenando:

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENA** a la accionada **EPS SURAMERICANA S.A** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, autorice el servicio de transporte, o asuma la financiación de los costos de trasporte adecuado para trasladar al menor **DANILO ANDRES MARTINEZ ESPITIA**, identificada con Registro Civil de Nacimiento NIUP. 1.044.670.231, y un acompañante ida y vuelta desde su lugar de residencia en el municipio de soledad 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 integrales ocupacional, psicología y de lenguaje ordenadas por el médico tratante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del proveído.

DE LA IMPUGNACIÓN

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

A. NO PRONUNCIACION SOBRE LA SOLICITUD DE VINCULACION AL ENTE TERRITORIAL ALCALDIA DE SOLEDAD Y SECRETARIA DE SALUD DEL ATLANTICO

El despacho de primera instancia no se pronuncio frente a la solicitud de vinculacion, la cual se sustenta en lo siguiente, teniendo en cuenta que la presente acción de tutela, se solicita reconocimiento de transporte dentro de la misma área metropolitana, por lo tanto, EPS SURA pone de presente el Concepto emitido por el MINISTERIO DE SALUD el 19-04-2021. En este se define que el transporte para acompañantes del paciente debe ser garantizados por entes territoriales, teniendo en cuenta las restricciones de gasto de los recursos del Sistema de Salud en virtud de los artículos 9 y 15 de la Ley 1751 de 2015. Esto quiere decir son financiados por el ente territorial con aquellos recursos que tengan dispuestos para este tipo de prestaciones sociales. Por ello, respetuosamente se solicitará al Despacho vinculación a la Alcaldía de Soledad y la secretaria de Salud del Atlantico para que se ordene lo que en derecho corresponda respecto de gastos de traslado de acompañante para el menor.

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

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

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

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

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

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

B. IMPROCEDENCIA DE SUMINISTRO DE TRANSPORTE POR NO SER PBS

El menor DANILO ANDRES MARTINEZ ESPITIA RC. 1044670231, se encuentra afiliado en EPS SURA, en calidad de beneficiario hijo, cuenta con derecho al servicio. cotizante el Sr. DEIBYS SAMIR MARTINEZ RODRIGUEZ CC. 72256142, quien se encuentra afiliado en calidad de cotizante dependiente de la empresa LITOPLAS S A NIT 802009663, se puede observar que el grupo familiar del menor tiene ingresos superiores a \$2.300.000, por lo que se desvirtúa la incapacidad económica que alega tener la parte accionante, se resalta que el suministro de transporte tiene como requisito jurisprudencial, que el grupo familiar no tenga ingresos económicos. Se adjunta certificado de aportes.

De igual forma nos permitimos informar que el menor es un paciente masculino de 4 años quien presenta antecedente de trastorno del espectro autista en manejo medico integral con equipo multidisciplinario quienes realizan control clínico, paraclínicos, imágenes, pruebas, tratamiento no medicamentoso con rehabilitación, insumos tipo pañal todos los servicios autorizados y prestados en la red de EPS Sura sin dilataciones, con oportunidad, seguridad y pertinencia garantizando todos los estándares de calidad

Recibe terapias desde con enfoque cognitivo conductual en IPS de la red de prestadores de EPS SURA, especializada en el manejo de estas patologías, quien solicita servicio de transporte por lo que se estudia el caso y se informa ue el servicio solicitado no cuenta con cobertura por el plan de beneficios en salud, ni cuenta con código para ser solicitado por mipres puesto que se considera exclusion del PBS, y este debe ser asumido por la familia, teniendo en cuenta esto eps sura cuenta con una red de prestadores especializadas en realizar atención integral en este tipo de terapias la cual es conformada por las siguientes ips:

- FUNDACION GRUPO INTEGRAL CL 3 B N 38 - 220 salgar puerto Colombia
- FUNDACION INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LAS COMUNIDADES FIDEC Cra 45B N. 90-119
- E.S.C.O. SALUD PLUS IPS S.A.S. CARRERA 57 74 130
- NEUROXTIMULAR SAS Cra. 43b #85-81
- NEUROAVANCES SAS Cra. 45 # 82-133 Nueva sede en Calle 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.

Con la anterior red se garantiza cobertura, accesibilidad, prestación de servicio con calidad y seguridad en el departamento.

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.¹

Aunado 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.

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

Por todo lo anterior, señor Juez la presente acción de tutela debe ser negada en su totalidad por carecer sustento fáctico y legal.

C. EL TRANSPORTE COMO SERVICIO COMPLEMENTARIO

Resolución 1885 De 2018

Artículo 11. Prescripciones de servicios complementarios. La Junta de Profesionales de la Salud aprobará los servicios complementarios prescritos por el profesional de la salud atendiendo las reglas que se señalan a continuación:

1. La prescripción que se realice respecto de servicios complementarios u otras tecnologías que no corresponden al ámbito de salud.
2. Las IPS, una vez cuenten con el concepto de la Junta de Profesionales de la Salud, deberán registrar la decisión en dicha herramienta tecnológica, en el módulo dispuesto para tal fin.
3. Cuando la prescripción de servicios complementarios se realice por un profesional de una IPS que cuente con la Junta de Profesionales de la Salud, la solicitud de concepto se realizará a la materia de la misma.
4. Cuando la prescripción de servicios complementarios se realice por un profesional de una IPS que no cuente con Junta de Profesionales de la Salud, o por un profesional habilitado como prestador de servicios independiente, deberá dar aplicación a lo dispuesto en la presente resolución y la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores. para lo cual quien efectúa la prescripción deberá aportar la información de la historia clínica para el análisis del caso.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar si SURA EPS ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por RAUL DE JESUS LUGO HERNANDEZ en calidad de agente oficioso del menor DANILO MARTINEZ ESPITIA, con ocasión de la solicitud de transporte para la asistencia del 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 RAUL DE JESUS LUGO HERNANDEZ en calidad de agente oficioso del menor DANILO MARTINEZ ESPITIA, presuntamente vulnerados por SURA EPS al no proceder a cubrir el costo de transporte entre el municipio de Soledad y la ciudad de Barranquilla a fin de poder asistir al tratamiento prescrito por su médico tratante en virtud del diagnóstico de RETARDO EN EL DESARROLLO Y AUTISMO EN LA NIÑEZ 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.”

A juicio del Despacho y de conformidad con jurisprudencia de la Corte Constitucional, resulta viable conceder el reconocimiento de los gastos correspondientes a transporte del 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 mensual a fin de poder asistir a los controles/terapias ordenados, sumado al hecho que no labora debido a que se dedica al cuidado del menor siendo el único ingreso el salario del esposo, 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 accionante tiene su domicilio el municipio de Soledad y debe desplazarse a la ciudad de Barranquilla a fin de acceder al tratamiento de conducta en la IPS dispuesta para ello, aun cuando carecen de recursos económicos para el respectivo traslado debiendo asumir los gastos del mismo, situación puesta de presente en la solicitud de amparo bajo la gravedad de juramento, 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 confirmará el fallo de primera instancia, a fin de garantizar al 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.

Asimismo, queda acreditado para este Despacho el diagnóstico del menor de edad y el ordenamiento realizado por el médico tratante para el manejo de su diagnóstico, además la parte accionada asegura que el padre del menor hace aportes a salud hasta por 2.3 millones de pesos, situación que no es de recibo para este Juzgado ya que tal situación no garantiza que existan los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte desde Soledad a Barranquilla con la periodicidad indicada por el médico tratante de las terapias, eso sumado al hecho de que debido al diagnóstico del menor se hace un poco tortuoso el traslado en transporte público.

Frente a lo anterior, la Sentencia T 122 de 2021 señala:

“5.1.La efectividad del derecho fundamental a la salud abarca las garantías de accesibilidad e integralidad de los servicios requeridos por los usuarios del Sistema de Salud

82.Uno de los elementos de este derecho fundamental que tanto la Ley 1751 de 2015 como la jurisprudencia constitucional han reconocido es el de su accesibilidad. En los términos de la ley estatutaria mencionada, este principio de accesibilidad exige que“[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural.”El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.

83.Para efectos de esta providencia, resultan particularmente interesantes los elementos de accesibilidad física y económica. En virtud del primero, “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados.” A partir de este elemento, esta Corporación ha establecido que

“ (...) una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el centro de atención médica. En consecuencia, este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de

especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos.”

84. Por su parte, con respecto al elemento de accesibilidad económica (asequibilidad), este Tribunal ha establecido, basado en la doctrina internacional sobre el tema, que

“(…) los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”

Específicamente, la Corte ha recordado:

“Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.”[

85. El otro principio que resulta pertinente a la luz de los casos de la referencia es el de integralidad. De acuerdo con el Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, los servicios y tecnologías en salud que requieren los usuarios del Sistema de Salud deben proveerse “de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.”

De esta garantía se deriva, en los términos de la misma norma, una prohibición de fragmentar “la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”

Como resultado de este principio, la Corte Constitucional ha interpretado que el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona.

5.2. El derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional tiene carácter prevalente

86. Dicho esto, como se lee en los apartes citados anteriormente, la garantía del derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional es reforzada. En los términos del Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015: “La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”

87. Esta previsión está también alineada con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación estableció: “La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP). Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y las personas con alguna discapacidad.”

88. Teniendo en cuenta los hechos que la Sala estudia en esta ocasión, resulta particularmente interesante en la presente sentencia el caso de las personas de la tercera edad. La Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios de salud que requieran debe garantizarse de forma continua, permanente y eficiente como consecuencia de la cláusula de Estado social de derecho consagrada en la Constitución. Esta Corporación ha planteado esta obligación en la medida que las personas de esta población “tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado.”

La Corte ha basado tal interpretación en el Artículo 46 de la Constitución, de conformidad con el cual “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. ” Agrega dicha norma que “ el Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

Por lo anteriormente expuesto, a partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se puede concluir la vulneración de los derechos fundamentales invocados por RAUL DE JESUS LUGO HERNANDEZ en calidad de agente oficioso del menor DANILO MARTINEZ ESPITIA en contra de SURA EPS. En suma, se confirmará el fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, el 30 de junio 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.

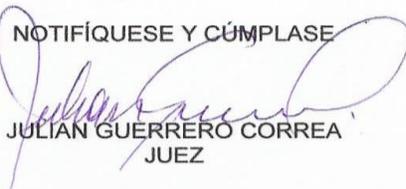
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 30 de junio de 2023 por el JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, al interior de la acción de tutela impetrada por RAUL DE JESUS LUGO HERNANDEZ en calidad de agente oficioso del menor DANILO MARTINEZ ESPITIA en contra de SURA EPS, 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