

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

Cartagena de Indias D. T. y C., nueve (09) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Procede este Despacho a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por **LEIDYS MIRIAM RIOS RAMOS** actuando en representación de su menor hijo **S. A. A. R.**, en contra de **NUEVA EPS** y la **FUNDACIÓN REI PARA LA REHABILITACIÓN INTEGRAL (IPS)**, vinculándose oficiosamente a la **ADRES**, a la **PROCURADORA 115 JUDICIAL DE FAMILIA**, a la **DEFENSORA DE FAMILIA DEL ICBF** adscrita a este Despacho Judicial, a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, **MINISTERIO DE SALUD**, **MARGARITA GARCÍA MELÉNDEZ**, **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR** y a la **IPS UNIÓN TEMPORAL BIENESTAR IPS CLÍNICA GENERAL DEL CARIBE SEDE PEDRO HEREDIA**

ANTECEDENTES

LEIDYS MIRIAM RIOS RAMOS, actuando en representación de su menor hijo S. A. A. R. formula acción de tutela, con el propósito de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad, la salud, la seguridad social

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

1. Como sustento de la acción de tutela, expone los hechos que se resumen:

- Manifiesta que su menor hijo **S. A. A. R.**, quien tiene tres años fue diagnosticado con TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA (TEA)", y que además, se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud administrado por la NUEVA EPS.

- Que en razón a ello su médico tratamiento, le ordenó terapias integrales para manejo de autismo por fonoaudiología, T. ocupacional y apoyo psicológico, inicialmente por un período de tres (3) meses en la FUNDACIÓN REI PARA LA REAHABILITACION INTEGRAL IPS.

- Afirma que para la prestación del servicio ordenado por el médico tratante, se hace necesario asumir el pago de un copago, el cual asciende a la suma de ciento ochenta y seis mil trescientos pesos (\$ 186.300), y que deben ser pagados de manera anticipada.

- Indica que no cuenta con ingresos suficientes para asumir el pago de copago, como quiera que son de escasos recursos, y por ello, están en el nivel de extrema pobreza del SISBEN, situación, que le impide a su menor hijo, acceder a los servicios.

- Manifiesta que las terapias, son necesarias para el control y manejo de la condición del menor, y de no iniciar las terapias y demás tratamientos requeridos, el desarrollo de su hijo y su calidad de vida se afectará de manera grave e irreversible, debido a la falta de terapias que le permita tener un desarrollo acorde a su discapacidad, para lograr una inclusión social y desarrollo a futuro.

- Así mismo, indica que dichas terapias son 3 días por semana, lo cual implica un gasto adicional para trasladarnos hasta las instalaciones de la Fundación, siendo que no tiene capacidad económica para asumir

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

los gastos de transporte, por lo cual solicitó la solidaridad del sistema de salud, para que se autorice los pasajes (ida y vuelta) del transporte urbano en la ciudad de Cartagena o donde sea remitido mi hijo, estén o no dentro del POS, pues su condición médica así como también por su edad requiere de un acompañante.

2. Una vez notificada la tutela se obtuvieron los siguientes informes:

2.1 MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL: afirman que desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados en las tutelas, además anotaron que, no tienen dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, razón por la cual, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2 NUEVA EPS S.A.: manifiestan que efectivamente el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad en el sistema de salud. Afirman además que, no es posible acceder a la solicitud de exoneración de cuota moderadora y copago realizada por la accionante, puesto que, los servicios requeridos no se encuentran entre aquellos exentos por ley, y que tampoco es posible la prestación del servicio de transporte desde su domicilio hasta la ips, por estar excluidos del PBS y debe ser financiados con recursos de la unidad de pago por capitación.

2.3. ADRES: indican que de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

fundamentales del actor, razón por la cual, solicitan se desvinculados del trámite de la presente acción constitucional.

2.4 FUNDACION REI PARA LA REHABILITACIÓN INTEGRAL

IPS: manifiestan que han cumplido sus compromisos en la atención integral, completa y oportuna de los pacientes que les remite la EPS, como es el caso del menor SAAR.

Además, manifiestan que la NUEVA EPS dispuso que la FUNDACION REI atendiera ese requerimiento del servicio del menor S.A.A.R., por lo que están gestionando lo necesario para ofrecer las terapias, pero efectivamente indica que por orden expresa de la NUEVA EPS., se dispuso que la accionante debe sufragar el copago.

2.5. SUPERINTENDENCIA DE SALUD: indican que en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas; la Ley 1751 de 2015 en el artículo 15 establece los criterios bajo los cuales no es procedente utilizar recursos públicos destinados a la salud para garantizar servicios y tecnologías que demande un paciente.

Respecto a la atención y tratamiento integral, su autorización debe ser sustentada en órdenes emitidas por el médico tratante, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente.

En cuanto a la exoneración del pago de cuotas moderadoras o copagos, manifiesta que de conformidad con el numeral tercero del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, y el parágrafo del artículo 3º del

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

Acuerdo 260 del CNSSS, es deber del afiliado cotizante y de los beneficiarios cancelar las cuotas moderadoras y los copagos correspondientes. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud, hoy Plan de Beneficios en Salud. Y, en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres.

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

cuya conducta afecte o grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En cuanto al **derecho fundamental a la salud** invocado por la accionante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que *“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”*¹

Frente al asunto que ocupa la atención del despacho, se tiene como hechos probados que, se trata de una menor de edad en condición de discapacidad, con diagnóstico de “TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA (TEA)”, razón por la cual viene siendo atendido a través de especialista de la NUEVA EPSS a la que se encuentra afiliado, ordenándole EVALUACION NEUROPSICOLOGICA - TERAPIAS INTEGRALES PARA MANEJO DE AUTISMO POR FONOAUDIOLOGÍA – T. OCUPACIONAL Y PSICOLOGÍA - ESCOLARIDAD CON PROGRAMA DE INCLUSION CON ADAPTACION CURRICULAR Y EVALUATIVA , BAJO SUPERVISIÓN DOCENTE Y APOYO DE PSICOLOGÍA. - ACTIVIDADES GRUPALES LUDICO RECREATIVAS DE INTERACCION SOCIAL CON PARES BAJO SUPERVISION - CONTROL POR NEUROPEDIATRIA EN 3 MESES.

¹ Sentencia T-760 de 2008.

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

Por lo anterior, le corresponde al Despacho determinar si la NUEVA EPS, estaría obligada en asumir el transporte o traslado de ida y vuelta, del menor y su acompañante, para que le presten los servicios de terapia requeridos, así mismo, se deber precisar, si el accionante deberá asumir el pago de copago por los servicios de salud.

2. Sea lo primero en indicar que en múltiples pronunciamientos, la Corte Constitucional ha sido reiterativa frente al carácter fundamental y prevalente que tienen los derechos de los niños, señalando además, que la acción de tutela **procede de manera directa** para la guarda y protección de los derechos fundamentales de los menores, sin que sea necesario que medie otro derecho o circunstancia que la haga viable. Así, en la sentencia T-406 de 2015 indicó:

“Los niños y niñas en condición de discapacidad gozan de una protección especial en la que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías superiores”

(...)

“... También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.”

Así las cosas, advierte el despacho que, en el caso de marras el menor S. A. R. R., no es solo un sujeto de protección especial, por su condición de menor de edad, sino porque, además su discapacidad, lo ubican en un plano de vulnerabilidad diferencial, haciendo procedente el estudio de su caso a través de la presente acción, a fin de proteger sus derechos fundamentales de manera directa y eficaz, se itera, *todos los niños y niñas gozan de una protección constitucional especial por mandato directo de la Constitución. Tratándose de los niños y niñas con discapacidad, esta protección es aún más reforzada*²

3. En lo que respecta a la negación del costo de servicio de transporte del menor S. A. R. R. y de su acompañante, es preciso señalar que, la madre del menor manifestó en la acción constitucional que nos ocupa, que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de traslado de ella y la de su menor hijo, para la realización de las terapias, así como tampoco asumir el pago del copago, solicitudes a las que no va acceder, la EPSS de acuerdo al informe rendido.

De conformidad con el material probatorio aportado, y con los descargos presentados por la NUEVA EPS en el decurso de esta tutela, la entidad tutelada está negando la prestación del servicio de transporte, pese a que este se encuentra regulado en el art. 121 de la resolución 5269 del 2017, y que al tenor literal reza:

“(i) para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado,

² Sentencia T – 974 De 2010

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”; y (ii) cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, 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 Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.

A propósito, ha indicado la Corte Constitucional en Sentencia T – 253 de 2018 que “*el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial ha establecido unas excepciones en las cuales la EPS (independientemente del régimen) está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que si bien tal servicio no se considera una prestación médica, es un medio que permite el acceso a los servicios de salud y la materialización del derecho fundamental.*”

En la misma jurisprudencia en cita, consideró que a partir de los principios de accesibilidad, integralidad y especialmente el de solidaridad “cuando un usuario del SGSSS **es remitido a un lugar diferente a su residencia para recibir la atención en salud prescrita por su médico tratante**, con fundamento en que la entidad no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación **y el paciente o su familia carece de recursos para sufragar los desplazamientos, será un deber de las entidades costear los medios de transporte para poder recibir la atención requerida**”

Situación que fue ratificada en Sentencia T – 259 de 2019, en la que se reiteró la jurisprudencia en lo que tiene que ver con el cubrimiento de gastos de transporte intramunicipal, Indicó que “*no se*

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente.”

Veamos entonces, cuáles son los requisitos: *“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente. ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.*

Elementos que se encuentran presente en el asunto bajo estudio, pues se tiene que efectivamente la terapia fue ordenada por el médico tratante, la accionante manifiesta carecer de recursos para asumir el costo de transporte de su menor hijo, tres veces por semana, circunstancia que no fue desvirtuada por la accionada, a quien le correspondía la carga de la prueba, en la medida que estamos frente a una negación indefinida; de igual forma, sobre el actor, existe una presunción de incapacidad económica en la medida que esta pertenece al régimen subsidiado en salud.

En punto a este tópico la Corte Constitucional afirmó lo siguiente en la Sentencia T-206 de 2008:

*“sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) **ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”***

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

Así las cosas, teniendo en cuenta que la entidad accionada se niega asumir el pago del transporte interurbano del menor y su acompañante, para recibir las terapias, siendo su deber legal y Constitucional asumirlo, considera el despacho que NUEVA EPSS vulnera flagrantemente los derechos fundamentales del menor S. A. R. R, razón más que suficiente para amparar los mismos a través de la presente acción de tutela, a fin de lograr la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana del menor involucrado, sobre todo porque se trata de un sujeto de especial protección, debiendo removerse cualquier barrera que impida el goce efectivo de sus derechos, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales.

4. En lo tocante, al cobro de copago se hace oportuno precisar que el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, estableció que los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben efectuar el pago de cuotas moderadoras y copagos, con el fin de racionalizar el uso de los servicios del Sistema y colaborar con su mantenimiento, contribución que se fundamenta en el principio de solidaridad.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha encontrado que en ciertas situaciones se debe inaplicar la citada norma, teniendo en cuenta las condiciones particulares que se dan en cada caso, *“si bien no es contraria a la Constitución, no puede aplicarse cuando con ella se desconozcan los derechos fundamentales a la vida y a la salud, por lo que la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. Bajo estas premisas, si la dignidad humana se encuentra comprometida, las entidades públicas y privadas están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes lo soliciten, tengan o no capacidad de pago”*³

³ T-841 de 2004

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

De ahí que, en sentencia T-402 de 2018, la Corte Constitucional dijo: *“En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando:*

i. Una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada de garantizar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente;

ii. El paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y

iii. Una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.”

Frente a ello, el Despacho acoge los mismos argumentos indicados para ordenar el transporte interurbano del menor junto a su acompañante.

Como consecuencia de lo anterior, y ante la necesidad de proteger y salvaguardar la salud y la integridad física del menor S. A. R. R., se ordenará a la NUEVA EPS, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, asuma los gastos correspondientes al traslado, interurbano, del menor S. A. R. R. junto a un acompañante, pues tal como está demostrado el beneficiario del servicio es menor de edad y por ende depende del tercero, en este caso su madre para su desplazamiento y atención; también, se exonera del pago de copago y/o cuota

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

moderadora de los servicio de terapias integrales para manejo de autismo por fonoaudiología, T. ocupacional y apoyo psicológico.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales del menor S. A. R. R. incoados a través de la presente acción por su madre **LEIDYS MIRIAM RÍOS RAMOS**, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que en el término perentorio de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda a la prestación de los servicios de terapias integrales para manejo de autismo por fonoaudiología, T. ocupacional y apoyo psicológico que requiera el menor S.A.R.R. para contrarrestar los efectos de TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA (TEA)". Y en atención a las condiciones económicas de la familia del menor, se ordena que a partir de la fecha se exonere de copagos y/o cuotas moderadoras a fin de salvaguardar la vida y demás derechos alegados por la accionante en favor del menor S.A.R.R., como también deberá asumir los gastos correspondientes al traslado interurbano del menor junto a un acompañante, para efectos de recibir las terapias ordenadas por el médico tratante

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes involucradas en este asunto en la forma más expedita y eficaz.

CUARTO: De no ser impugnada la presente actuación, enviar a

RAD. 13001-31-10-004-2022-00424-00

la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, con observancia del término previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ESTELA PAYARES RIVERA
Juez

Firmado Por:
Luz Estela Payares Rivera
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 04 Oral
Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **40f02a763fd192c6a047b6821d5df2049a0517a2399b14062164ae86dd10f79d**

Documento generado en 09/09/2022 01:53:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>