

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PROMISCOU
MUNICIPAL DE PUEBLOVIEJO
PUEBLOVIEJO – MAGDALENA

E-mail: jprmpuebloviejo@cendoj.ramajudicial.gov.co

TIPO DE PROCESO:	ACCION DE TUTELA
RADICACION:	47-570-40-89-001-2021-00126-00
ACCIONANTE:	JHOARIS FERNANDEZ MENDOZA C.C. N°1.151.186.071 actuando como agente oficioso de su menor hija LIA SHADDAY VARELA FERNANDEZ
ACCIONADO:	COMPARTA S.A. E.P.S. –S.
VINCULADOS:	SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA, E.S.E. HOSPITAL JULIO MENDEZ BARRENECHE, Medico NAYIB NARVAEZ MUÑOZ y NUEVA E.P.S.
DERECHO FUNDAMENTAL DEL QUE SE PRETENDE AMPARO:	VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, DERECHOS DE LOS NIÑOS y la DIGNIDAD HUMANA.
FECHA DE FALLO:	Seis (06) de Agosto de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO A DECIDIR:

Procede el Despacho a resolver respecto de la Acción de Tutela presentada por JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA en representación de su hija LIA SHADDY VARELA FERNÁNDEZ contra la E.P.S.S. COMPARTA, donde se vinculó al HOSPITAL UNIVERSITARIO JULIO MENDES BARRENECHE, al médico ortopedista NAYIB NARVAEZ MUÑOS y a la NUEVA E.P.S., para que se le amparen sus Derechos Fundamentales a la VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, la DIGNIDAD HUMANA, A LA NIÑEZ y demás que resulten vulnerados.

2. SITUACIÓN FÁCTICA.

Los hechos narrados por el actor, se transcriben a su tenor literal y rezan:

"Mi hija se encuentra afiliado al sistema nacional de seguridad social en salud, en el régimen subsidiado y la entidad que se encarga de administrar sus recursos de salud es la COOMPARTA EPS-S.

Tiene Dos años de edad persona con diagnósticos de DEFORMIDAD EN VALGO MIEMBRO INFERIOR NO ESPECIFICADA, estas enfermedades requieren de atención inmediata y continua.

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

El Genu valgo es la deformidad de las rodillas que, al quedar juntas, hacen que las piernas formen una X. Quien lo padece no puede juntar o aproximar los tobillos cuando está de pie pues las rodillas acaban chocando entre sí. Solo se puede conseguir, en este caso, que los talones queden separados y las rodillas juntas.

Tratamiento. Cuando el Genu valgo es leve no se aplica tratamiento. Genu valgo moderado se usan plantillas o zapatos Ortopédicos con una cuña supinadora. En Genu valgo acentuado se puede recurrir a una ortesis nocturna para intentar corregir la deformidad sin tener que recurrir al tratamiento quirúrgico.

COMPARTA EPS se ha negado la entrega de calzado ortopédicos (ZAPATO ORTOPEDICIO TIPO MARGEN TACON RECTO SOPORTE DE ARCO LONGITUDINAL INTERNO DE 15 MM VISOR EXTERNO BAJO EL QUINTO METACARPIANO DE 6MM) ayudas diagnósticas, procedimientos y exámenes para controlar su enfermedad, que por mis bajos recursos no puedo seguir sufragando el calzado ortopédico ordenado por el medico ortopedista y de esta manera tratar la enfermedad porque cada día que transcurre sin este calzado se agrava la patología de mi hija.

A mi hija le realizan procedimientos, exámenes y citas de control con el ortopedista pediátrico en la ciudad de Santa Marta en Hospital Julio Méndez Barremeche, con el Dr. Nayib Narváez Muños, Médico Ortopedista Pediátrico quien está tratando a mi hija con controles mensuales, por tal motivo sea hace necesario el transporte para mi hija y su acompañante en reiteradas ocasiones no hemos podido ir a las citas y procedimientos por no tener para sufragar estos gastos.

Adicional a esto debo presentar y solicitar las autorizaciones en la EPS COOMPARTA para que me las genere.

En este momento no cuento con recursos económicos y no puedo costear los zapatos ortopédicos y los de transporte, Alimentación y estadía de mi hija y su acompañante en la ciudad de Santa Marta,

Señor Juez es de anotar que la EPS-S está en la obligación de salvaguardar la calidad y cantidad de vida de sus afiliados y no entiendo como pretende que llegue a una ciudad donde no conocemos a nadie y además en su condición no puede asistir sola a las Hemodiálisis que según lo informado por el médico requiere compañía”.

3. PRETENSIONES:

Las pretensiones elevadas por el actor, a la letra dicen:

"Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al Señor Juez ordenar a la EPS COOMPARTA, le autorice y le entreguen de MANERA URGENTE a mi hija calzado ortopédicos (ZAPATO ORTOPEDICIO TIPO MARGEN TACON RECTO SOPORTE DE ARCO LONGITUDINAL INTERNO DE 15 MM VISOR EXTERNO BAJO EL QUINTO METACARPIANO DE 6MM) y el subsidio de transporte, alimentación y estadía y de toda la ATENCIÓN INTEGRAL que se derive de la enfermedad de mi hija, requeridos para el cubrimiento de la misma sin tener en cuenta que se encuentren fuera del POS, y además no le sean exigidos los pagos de cuotas de moderadoras y copagos, tal y como se reglamenta el Acuerdo 0260 de 2004, Artículo 6, parágrafo 2º. la excepción del pago de las cuotas moderadoras para la atención de patologías que requieran de un control permanente, y en el Artículo 7º. Se regula que las enfermedades de alto costo o catastróficas están exentas de copagos.

Así también, prevenir a la COOMPARTA EPSS, que puede repetir por los costos que pueda incurrir en el cumplimiento de esta tutela, en contra del

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en los términos señalados en esta tutela, y además tomar las medidas que sean del caso para sancionar a la EPS, según la LEY 972 de 2005".

Dentro del expediente contentivo de la presente Acción de Tutela encontramos las como pruebas relevantes las siguientes:

DE LA ACCIONANTE:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
2. Copia del registro civil de la menor.
3. Consulta de control y seguimiento suscrita por el medico NAYIB NARVAEZ.
4. Historia clínica de la menor.
5. 2 Formulas medicas de fecha 22 de octubre de 2020 y 17 de junio de 2021.

COMPARTA E.P.S. -S.:

1. Autorizaciones desde 14 de enero de 2019 hasta 11 -junio-201.
2. Consulta y respuesta al Ministerio de salud.
3. Certificado de existencia y representación de COMPARTA EPSS.

E.S.E. HOSPITAL JULIO MENDEZ BARRENECHE:

1. CONSULTA AFILIADOS ASIGNADOS A OTRS EPS
2. HISTORIA CLINICA DE LA NIÑA.

NUEVA E.P.S.:

1. Resolución 2481 del 24-12-2020.
2. Estado de afiliación de la señora JHOARIS FERNANDEZ.
3. Poder especial.

4. ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante auto emitido el veintiséis (26) de julio de esta anualidad, se admitió la presente Acción de Tutela y se ordenó correr traslado a la E.P.S.S. COMPARTA, y a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA como vinculada, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se pronunciaran acerca de los hechos expuestos por la accionante.

El día tres (03) de agosto de 2021 se vinculó al HOSPITAL UNIVERSITARIO JULIO MENDEZ BARRENECHE y al médico ortopedista NAYIB NARVAEZ MUÑOS, para que en el término de 24 horas se pronunciaran con respecto a los hechos de la tutela.

El día cuatro (4) de agosto del cursante año, se vinculó a la NUEVA E.P.S., para que, en el término de 12 horas, se pronunciara a los hechos de la tutela.

5. 1.PRESPUESTA DE LA ACCIONADA COMPARTA E.P.S.S.:

Habiéndose notificado en debida forma a la entidad accionada, la misma procedió a rendir el informe solicitado por este despacho, en los términos que a su literalidad citamos a continuación:

" Comparta EPS ha autorizado y garantizado todos los servicios de salud que al usuario LIA SHADDY VARELA FERNANDEZ ha requerido hasta la fecha, sin que se le niegue u obstaculice el acceso a ello, resaltándose su señoría que todos los servicios que se autorizan al

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

usuario se dan en razón a lo prescrito por los médicos galenos adscritos a la red nacional contratada de Comparta EPS una vez los usuarios se acerquen a las oficinas de la entidad a solicitar la autorización, tal y como se evidencia en la bitácora de autorización adjunta, razón por la cual se considera improcedente el reconocer una atención integral al afiliado.

No obstante, respecto a los anexos de traslado de la acción de tutela, se evidencia que, si bien cuenta con prescripción médica para zapatos ortopédicos, el afiliado, no cuenta con el soporte o formato MIPRES generado formulario obligatorio e indispensable para autorizar el servicio, toda vez que es un servicio EXCLUIDO DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD y, de existir orden médica este debe contar con MIPRES diligenciado correctamente y cargado en la página del Estado.”

Así mismo indica que el médico tratante no generó el formulario MIPRES para los zapatos ortopédicos. Además, que a la afiliada LIA SHADDY VARELA FERNANDEZ, no se le cobra copago, conforme a la normatividad vigente. Solicitando la vinculación al presente proceso de la E.S.E. HOSPITAL JULIO MENDEZ BARRENECHE y el medico especialista en Ortopedia, NABYB NARVAEZ MUÑOZ.

Finalmente, nos dice que no se autoriza el suministro de viáticos, servicios complementarios solicitados (transporte, alojamiento y alimentación), toda vez que no se encuentran incluidos en el plan de beneficios en salud (PBS), por ello no se garantizan al afiliado para todas las patologías que refiere.

5.2 RESPUESTA VINCULADO SECRETARIA DE SALUD DEL MAGDALENA:

Al responder al llamado hecho por este despacho dentro de la presente Acción de Tutela, la entidad vinculada, responde que por su parte, no se han vulnerado los Derechos Fundamentales de la Menor, de quien se pretende se amparen su derechos dentro del proceso de la referencia, que quien debe suministrar los zapatos ortopédicos específicos para la menor SHADDY VARELA FERNÁNDEZ, es la E.P.S. a la que se encuentra adscrita la cual debe presarle el servicio de salud de manera efectiva y eficiente.

Que el servicio de salud no puede interrumpirse o fraccionarse con base en barreras administrativas que deban adelantar las entidades prestadoras de salud y/o conflictos entre distintos organismos que componen el Sistema de Seguridad Social en salud.

También hace alusión que los zapatos ortopédicos, no son elementos cosméticos o suntuarios, apoyándose en la sentencia T-239 de 2019.

5.3 RESPUESTA VINCULADO HOSPITAL UNIVERSITARIO JULIO MENDEZ BARRENECHE y MEDICO ESPECIALISTA NARVAEZ MUÑOZ:

Ante el informe solicitado por este despacho, dentro del término concedido para hacerlo, el vinculado responde que, no tiene responsabilidad alguna frente a las pretensiones solicitadas por la accionante, en el suministro y entrega del calzado ortopédico (ZAPATO ORTOPEDICIO TIPO MARGEN TACON RECTO SOPORTE DE ARCO LONGITUDINAL INTERNO DE 15 MM VISOR EXTERNO BAJO EL QUINTO METACARPIANO DE 6 MM), ayudas diagnósticas, procedimientos y exámenes para controlar su enfermedad, teniendo en cuenta que a quien le corresponde la entrega y garantizar la prestación de los servicios

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

básicos, es la EPS donde se encuentra afiliada la accionante, y no a la ESE Hospital Universitario Julio Méndez Barreneche, advirtiéndole, que en razón a la situación administrativa por la que atraviesa la E.P.S. COMPARTA la cual se encuentra en liquidación, los servicios de salud de la menor, fueron trasladados a otra E.P.S. y se encuentran ahora a cargo de la NUEVA E.P.S.-

5.4. VINCULADO NUEVA EPS.

Dentro del término concedido por este despacho, en respuesta al llamado hecho por este despacho dentro del presente trámite constitucional, la NUEVA E.P.S. hace alusión a que Los Zapatos ortopédicos no están contenidos en la cobertura del plan de beneficios en salud con cargo a la UPC y que la señora JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA, se encuentra afiliada a la EPSS-COMPARTA y está en trámite de traslado a la NUEVA EPS, además nos dice, que el municipio de Pueblo Viejo no cuenta con UPC diferencial, por lo tanto que este servicio debe ser financiado por la afiliada y su grupo familiar, dado que los viáticos solicitados no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de Salud.

Que no existe prueba de negación del servicio por parte de NUEVA EPS.

Agotado el Trámite de primera instancia sin observar nulidad que invalide lo actuado el Despacho pasa el resolver de mérito previa las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

6.1 COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela referenciada.

6.2 LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El constituyente de 1991 estableció, en el artículo 86 de la Carta Política de Colombia, la acción de tutela para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción de cualquier autoridad pública o de determinados particulares.

El inciso tercero de la norma supra-legal citada, señala que el amparo sólo resulta viable cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual se le asigna un carácter subsidiario o residual, salvo que la acción se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De lo expuesto se concluye que la acción de tutela procede solo para amparar derechos fundamentales y no otros de distinto rango; que es necesaria la carencia, por parte del afectado, de otro medio de defensa judicial para hacer cesar la amenaza o vulneración desplegada; y que en relación con los particulares resulta viable, únicamente, contra aquellos encargados de la prestación de un servicio, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el accionante se encuentra en estado de indefensión o subordinación.

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

Con reiteración, la jurisprudencia constitucional ha proclamado que la tutela reviste un carácter subsidiario y eventualmente accesorio. Dicho carácter brota espontáneamente de las propias voces empleadas por la norma de normas:

"Esta acción sólo 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".

Esta característica significa que la procedencia de la tutela está sujeta, de manera inevitable, a que el afectado "con la acción u omisión de la autoridad pública" no disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, cuando ni la Constitución ni la ley hayan establecido expresamente a la acción u omisión violadora cualquier otro medio para su protección y, por consiguiente, no haya podido disponer de ellos.

Debe recalcarse que, conforme a los lineamientos constitucionales, la acción de tutela es una del 6 garantía de defensa judicial supletoria a la defensa judicial común u ordinaria.

No cabe duda de que se desnaturalizaría esa condición de garantía de defensa judicial supletoria a la de la defensa judicial común u ordinaria, si se da cabida a la tutela en eventos en que, habiéndose tenido, se han agotado algunos de esos medios de defensa judicial, o, teniéndose alguno de ellos, se encuentran pendientes.

Siendo así, no procede la tutela cuando se tiene la posibilidad de la protección ordinaria en relación con el derecho que se considera

vulnerado o amenazado, ni cuando se tienen pendientes medios de defensa.

Con todo, ha de advertirse que hay un caso en que la acción de tutela es adicional y concurrente con el medio de defensa judicial de que se disponga. Ocurre esa eventualidad cuando, a pesar de tenerse otro medio de defensa judicial, se utilice la tutela como "mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

No está de más señalar que la Corte Constitucional declaró inexecutable la definición que de perjuicio irremediable traía el Art. 6, numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991, de suerte que, como esa Corporación lo precisó, corresponde al juez de tutela establecer, de acuerdo con las circunstancias fácticas de cada caso, cuándo existe perjuicio irremediable que permita la utilización de la tutela como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario de defensa de los derechos fundamentales.

6.3 PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a este funcionario judicial estudiar si la EPSS COMPARTA, los vinculados: HOSPITAL JULIO MENDEZ BARRENECHE, LA SECRETARÍA DE SALUD DEL MAGDALENA, LA NUEVA E.P.S., vulneraron los Derechos Fundamentales a la VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA de la niña LIA SHADDY VARELA FERNÁNDEZ, ante la demora en el suministro de los zapatos ortopédicos, el no suministro de los viáticos para los controles médicos y la prestación de los servicios médicos según su patología.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, el Despacho previamente analizará los tópicos que la jurisprudencia constitucional ha

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

venido decantando ampliamente en esta temática, siendo ellos, 1.-) El derecho a la salud desde un punto de vista constitucional 2.-) La especial protección de los niños y niñas en el plano internacional, sujetos de especial protección por parte del Estado colombiano. 3) medicamentos o procedimientos no pos. 4)El suministro de transporte. 5) El caso en concreto.

6.3.1. EL DERECHO A LA SALUD DESDE UN PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL.

El derecho a la salud implica la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica- funcional, tanto física como mental y de restablecerse cuando se presente perturbación en la estabilidad orgánica o funcional del individuo. Conlleva dos aspectos esenciales a saber: la conservación y el restablecimiento por parte del Estado, de la familia y la sociedad. La salud es un estado que sufre variaciones susceptibles de diversas afectaciones que inciden en la vida del ser humano.

Ha de decirse que la jurisprudencia de la Corte Constitucional elevó el derecho a la salud a categoría ius-fundamental, por manera que su amparo puede darse directamente por vía de tutela sin necesidad de que exista conexidad con otro derecho. Ahora bien, debe precisarse que con el amparo del derecho a la salud se busca el restablecimiento del derecho a la vida como:

"Una existencia en condiciones dignas y cuya negación es precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida".

"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, "... no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derecho constitucional fundamental." Sentencia T-111 de 2013.-

Y continua la Corte diciendo:

"El derecho a la integridad física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho -porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el derecho a la salud, entendiendo por tal la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados o fallas de la salud. Y esto porque la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. La persona humana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar, y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a la salud."

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

Con fundamento en todo lo que ha Corte Constitucional ha venido adocinando alrededor del tema, es dable acotar que es deber del Juez Constitucional garantizar la protección efectiva de derecho fundamental a la salud de las personas con una discapacidad y para ello, es preciso tener en cuenta que éste debe garantizarse atendiendo al principio de integralidad, el cual incluye atención preventiva, médico quirúrgica y el suministro de medicamentos esenciales para la recuperación efectiva de la salud del discapacitado, aunque para ello se requiera inaplicar el POS.

6.3.2. LOS NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN:

Respecto al derecho de los niños, niñas y adolescentes la Honorable Corte Constitucional ha señalado en SENTENCIA: T-177-17:

“El derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a la salud y las obligaciones de las autoridades al respecto. Reiteración jurisprudencial

Como es sabido, esta Corporación ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud [4], carácter que se refuerza cuando se trata de brindar protección y cobertura a un sujeto de especial protección constitucional, como, por ejemplo, niños, niñas y adolescentes, en razón a su situación de vulnerabilidad.

Múltiples son los instrumentos internacionales que reconocen a la población en comento el estatus de sujetos acreedores de protección reforzada en el campo de la salud, a saber:

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra, en su artículo 24: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud (...)”.

La Declaración de los Derechos del Niño dispone, en su artículo 4: “El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene algunos parámetros tendientes a la protección de los derechos fundamentales de los niños, entre ellos, la salud. Así, el numeral 2o del artículo 12 consagra entre las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho: “a) la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”.

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala, en su artículo 24: “Todo Niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece, en su artículo 19: “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Lo anterior, ofrece una mayor claridad acerca de la relevancia de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes para el Estado Colombiano, y la diligencia con la que los Jueces Constitucionales deben vigilar el cumplimiento y protección de dichos derechos.

6.3.3. SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD – POS –. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:

Abundante ha sido la jurisprudencia que la H. Corte Constitucional ha venido delineando en relación al tema del suministro de medicamentos excluidos del POS, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de personas catalogadas como sujetos de especial protección constitucional como son los adultos mayores. En efecto, en sentencia T-. 200 de 2014 la alta Corporación se pronunció de la siguiente manera:

“(...) La jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor. El principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3.1), al exigir que en “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (...)”

“(...) En principio, el derecho fundamental a la salud es exigible por vía de tutela solamente respecto de los contenidos del Plan de Beneficios. Empero dicha regla no es absoluta, pues jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que, en ciertos eventos se pueden amparar prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios, con el fin de atender los mandatos de orden constitucional. Cuando un menor de edad requiere el suministro de un medicamento necesario para garantizar la salud aunque no se encuentre incluido en el POS, la Entidad Promotora de Salud debe autorizar su suministro, con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad, sin perjuicio de que la E.P.S. efectúe el recobro.(...)”

Observándose en estos apartes de la jurisprudencia, es claro para este despacho, que al hacer el análisis Constitucional del Derecho a la Salud, en los casos en que, el beneficiario resulte siendo un niño, niña o adolescente, el Juez de Tutela, debe tener presente la protección especial que debe brindarse.

6.3.4. EL SUMINISTRO DE TRANSPORTES, ALIMENTACION y HOPÉDAJE:

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

Frente a este tópico, y al ser un tema recurrente en el trámite de las Acciones de Tutela, encontramos que ha sido decantado por la Honorable Corte Constitucional en distintos fallos, arrojando claridad a los Jueces Constitucionales de los casos en que resulta procedente, dictar órdenes judiciales tendientes a amparar los Derechos Fundamentales de las personas.

Este despacho, en este punto se permite citar, uno de esos fallos, siendo proferido por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-409 de 2019, nos dice lo siguiente:

"(...)

Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que:

"las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia".

En los casos de personas de bajo recursos, el transporte se constituye en un medio excelencia para que los pacientes asistan a sus citas programas por su médicos tratante y los asuntos administrativos no puede constituirse en una barrera en la atención de los enfermos que tiene que trasladarse a un lugar diferente a donde viven, porque la EPS no tiene IPS que atienda a sus usuarios.

En sentencia T-1030 de 2010, la corte constitucional, es enfática en expresar, que las demoras por asuntos administrativos y burocráticos, no se compadecen con la prolongación del sufrimiento, que lo que trae es complicaciones en la salud de los pacientes con consecuencia en la salud física o en ocasiones la muerte, en la mencionada sentencia la Honorable Corte dijo: "La jurisprudencia de esta Corte al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud.

Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado.

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

Sin duda alguna la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación, pronta, adecuada y efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad lo que implicara una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad”.

6.3.5. CASO CONCRETO:

En el presente caso, la actora pretende que se tutele los Derechos Fundamentales a la Vida, la Seguridad Social, la Dignidad Humana, y a la Salud de su hija de dos (2) años LIA SHADDY VARELA FERNÁNDEZ (interpretación que se hace del escrito tutelar), y para ello solicita que se ordene a COMPARTA –EPSS, de manera urgente toda la atención integral que se derive de su enfermedad, que según la historia clínica aportada por la E.S.E. HOSPITAL JULIO MENDEZ BARRENECHE, consiste en “DEFORMIDAD ADQUIRIDA DEL MIEMBRO NO ESPECIFICADA”, con la entrega de los zapatos ortopédicos formulados por el médico tratante y además el suministro de los transportes para atender sus controles en ciudad distinta a la de su residencia, y que sea exonerada del pago de cuotas moderadoras.

Por su parte la entidad accionada, dentro del término concedido para que rindiera el informe correspondiente solicita ser exonerada de la prestación de servicio de transporte y de atención integral, además que los zapatos ortopédicos formulados por el médico tratante no siguieron los procedimientos con el registro del formulario MIPRES.

A su vez los vinculados Secretaría de Salud Departamental del Magdalena y el Hospital Julio Méndez Barreneche, nos manifiesta que le corresponde la EPSS el suministro de los medicamentos, ni la entrega de los zapatos ortopédicos solicitados por la accionante, siendo esa una responsabilidad a cargo de la E.P.S. a la que se encuentre adscrita la menor.

La NUEVA EPS, en su contestación, nos explica que la usuaria se encuentra en el trámite de traslado a su EPS, pero que actualmente se encuentra en la EPSS COMPARTA, pero también nos dice que los zapatos ortopédicos están excluidos del plan obligatorio de salud.

Lo primero que ha de tenerse en cuenta en el sub examine, es que cuando se interpuso esta acción de tutela la niña LIA SHADDY VARELA FERNANDEZ es una niña de dos (2) años de edad, siendo su caso el de una persona de especial protección constitucional; así mismo está documentado dentro del plenario con los pantallazos de afiliación aportados por la vinculada E.S.E. HOSPITAL JULIO MENDEZ BARRENECHE, es paciente afiliada a la seguridad social en el régimen subsidiado, por lo que se presume, sus condiciones socioeconómicas y las de su familia, la ponen en condiciones de vulnerabilidad.

Aunado a lo anterior, de las ministraciones realizadas por la madre de la menor, se extrae, que el núcleo familiar cercano a la menor, no cuenta con los recursos económicos para sufragar el costo de los elementos terapéuticos ordenados por el médico tratante, sufragar los gastos cada vez que debe llevar a la menor a cita médica de control en lugar distinto al de su domicilio, y los gastos generados con el pago de copagos.

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

Adicionalmente, conforme consta en las ordenes médicas, la historia clínica de la menor, y las respuestas brindadas por la accionada y las entidades vinculadas, la menor viene siendo atendida en lugar distinto al de su domicilio, toda vez que cuenta la tutela que la menor reside en el municipio de Puebloviejo Magdalena, y la menor es atendida por el médico especialista en la ciudad de Santa Marta, además es evidente para este despacho, que en razón a la edad de la menor, para la asistencia a las citas, terapias, que se ordenen en razón a su tratamiento médico, debe ir acompañada.

Adicionalmente se constata, que la menor es una persona que padece una enfermedad, que dentro de su tratamiento hace necesario el uso de zapatos ortopédicos formulados por su médico tratante doctor NAYIB NARVAEZ MUÑOS, conforme a las ordenes medicas aportadas por la accionante como pruebas, por presentar lesión en sus piernecitas, tal como se registra en su historia clínica, situación que la pone en desventaja con otros niños que no presenta dicha patología, que hace necesario su tratamiento médico, dado que la patología presentada afecta no solo su salud, sino en general su desarrollo como persona, como ser social, dado que puede llegar a impedir el desarrollo normal de sus actividades diarias y que los zapatos en este caso, no son una pretensión o un elemento cosmético o suntuario; sino una necesidad real que tiene la menor para poder recuperar su salud y llevar una vida digna.

Visto lo anterior, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que:

"Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana mediante la protección de las contingencias que la afecten. El Sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro".

A su vez la ley 1751 de 2015, en su artículo 15, nos prescribe los beneficios que se encuentra excluidos y que señala de la siguiente manera:

"En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior."*

De tal modo que la niña LIA SHADDY VARELA FERNANDEZ, es una persona de dos (2) años, por lo que es sujeto de especial protección

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

Constitucional, en situación de vulnerabilidad dadas su situación socioeconómica, y en consecuencia, necesita que, por parte del estado se garantice el acceso a un plan integral de atención en salud, que incluya las valoraciones médicas especializadas y en consecuencia pueda acceder sin dilación alguna a los procedimientos y medicamentos ordenados por su médico tratante a fin de que pueda gozar de una óptima calidad de vida, frente a la patología que padece, descrita como "DEFORMIDAD ADQUIRIDA DEL MIEMBRO NO ESPECIFICADA".

En atención de la respuesta de COMPARTA EPSS y ante la negativa del suministro de los zapatos ortopédicos y de los transportes para los controles médicos, tenemos que la paciente pertenece al régimen subsidiado, hecho que la releva de demostrar que tiene los médicos económicos, aunado que dentro de los hechos de la tutela se manifiesta que se le ha complicado el traslado a la ciudad de Santa Marta y su familia no tiene los medios económicos para sufragar esos gastos, los hechos que se generan en la acción de tutela son actuales, y su situación económica no le permite asumir dichos gastos.

Teniendo en cuenta también, la situación actual de la entidad accionada, y dado que, al encontrarse en proceso de liquidación, a la menor le fueron trasladados sus servicios de salud a la entidad NUEVA E.P.S., la cual, al ser vinculada a la presente acción, manifiesta no haber recibido solicitud alguna de servicio en favor de la menor y no haber negado la atención en salud a la misma.

Sin embargo, a dicha entidad le asiste ahora la obligación de prestar los servicios de salud que requiera la menor LIA SHADDY VARELA FERNANDEZ, la cual debe asumir de manera solidaria con la anterior E.P.S., COMPARTA E.P.S. -S. hasta tanto el traslado de los servicios de salud de la menor sea haya realizado cabalmente, sin interponer barreras administrativas en detrimento de las necesidades de salud de la menor.

Este despacho observa, que existe dentro de las contestaciones presentadas por las E.P.S. dentro del presente tramite tutelar, identidad en su justificación a la negativa de entregar el calzado ortopédico (ZAPATO ORTOPEDICO TIPO MARGEN TACON RECTO SOPORTE DE ARCO LONGITUDINAL INTERNO DE 15 MM VISOR EXTERNO BAJO EL QUINTO METACARPIANO DE 6MM) requerido por la menor, consistente en una traba de carácter administrativo que no está en manos de la actora realizar, y que ambas, tanto la accionada COMPARTA E.P.S. - S. o la NUEVA E.P.S., pueden superar realizando las gestiones que correspondan, ante su red de prestadores para obtener la historia clínica de la menor, las ordenes que le han sido emitidas y requerir se diligencien los tramites ante la plataforma MIPRES en caso de necesitarse.

Pretender poner en cabeza de los usuarios, esas cargas, que son netamente de carácter burocráticos resultan ser una clara violación a los derechos de los usuarios, y en este caso el de una menor que es sujetos de especial protección Constitucional, que sus condiciones socioeconómicas se encuentra inmersa en una situación de vulnerabilidad y que resulta ser quien menos posibilidades tiene de conseguir la documentación que le exigen para accederá parte del tratamiento que requiere para la recuperación de su salud y vivir bajo condiciones dignas.

Por lo anterior, se hace necesario todo el amparo del Estado a través del Juez Constitucional, por lo cual este operador judicial no le queda otro

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

camino que CONCEDER la tutela invocado por la accionante como representante legal de su hija LIA SHADDY VARELA FERNANDEZ, en aras de garantizar su derecho fundamental a la Salud y Vida digna, por lo que se ordenará a la E.P.S. - S. COMPARTA y a su representante FABIO JOSÉ SÁNCHEZ PACHECO o quien haga sus veces al momento de esta notificación y a la NUEVA E.P.S. y a su representante legal, o quien haga sus veces al momento de esta notificación, que en el término perentorio de 48 horas siguientes a partir de la notificación de este fallo procedan de manera coordinada, en razón a la responsabilidad solidaria que les asiste en este caso, a realizar todos los trámites administrativos que conduzcan a la entrega material dentro del mismo término, del calzado ortopédico (ZAPATO ORTOPEDICIO TIPO MARGEN TACON RECTO SOPORTE DE ARCO LONGITUDINAL INTERNO DE 15 MM VISOR EXTERNO BAJO EL QUINTO METACARPIANO DE 6MM) ordenado por el médico tratante a la menor LIA SHADDY VARELA FERNANDEZ.

De igual manera, se le deberá brindar a la menor LIA SHADDY VARELA FERNANDEZ, de manera real y efectiva, una atención en salud, continua y completa, que ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, consultas con especialistas, y seguimiento de los tratamientos iniciados, cuando se den traslados ordenes de cita médica, terapias, y remisiones a otras ciudades, deberán suministrarle todos los gastos de transporte (interno y externo), el cual deberá ser aéreo para trayectos largos, alojamiento y alimentos, para el accionante y un acompañante, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente, exonerándola del pago de copagos a consecuencia de la patología que padece descrita como "DEFORMIDAD ADQUIRIDA DEL MIEMBRO NO ESPECIFICADA".

Se autorizara a la entidades COMPARTA E.P.S. y NUEVA E.P.S. a repetir de ser legalmente procedente contra la SECRETARIA DE SALUD DEL MAGDALENA, para el recobro de los gastos en que incurra en medicamentos, materia de transporte, alojamiento, alimentación, y al realizar los procedimientos, tratamientos, terapias, requeridos por el actor de carácter NO POS.-

En Mérito de lo Expuesto EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUEBLOVIEJO- MADGALENA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR por las razones y en los términos de esta sentencia, el derecho fundamental a la vida y a la salud de la niña LIA SHADDY VARELA FERNANDEZ, NUIP. 1.082.415. 818, representada por su madre JHOARIS YULIETH FERNANDEZ MENDOZA con cc.1.151.186.071. vulnerados por COMPARTA E.P.S. -S. y NUEVA E.P.S.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. - S. COMPARTA y a su representante FABIO JOSÉ SÁNCHEZ PACHECO o quien haga sus veces al momento de esta notificación y a la NUEVA E.P.S. y a su representante legal, o quien haga sus veces al momento de esta notificación, que en el término perentorio de 48 horas siguientes a partir de la notificación de este fallo procedan de manera coordinada, en razón a la responsabilidad solidaria

ACCIONANTE: JHOARIS YULIETH FERNÁNDEZ MENDOZA

ACCIONADA: COMPARTA E.P.S.S.

RAD: 47-570-40-89-001-2021-00126-00

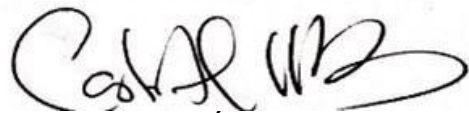
que les asiste en este caso, a realizar todos los trámites administrativos que conduzcan a la entrega material dentro del mismo término, del calzado ortopédico (ZAPATO ORTOPEDICIO TIPO MARGEN TACON RECTO SOPORTE DE ARCO LONGITUDINAL INTERNO DE 15 MM VISOR EXTERNO BAJO EL QUINTO METACARPIANO DE 6MM) ordenado por el médico tratante a la menor LIA SHADDY VARELA FERNANDEZ.

De igual manera, se le deberá brindar a la menor LIA SHADDY VARELA FERNANDEZ, de manera real y efectiva, una atención en salud, continua y completa, que ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, consultas con especialistas, y seguimiento de los tratamientos iniciados, cuando se den traslados, ordenes de cita médica, terapias y/o remisiones a otras ciudades, deberán suministrarle todos los gastos de transporte (interno y externo), el cual deberá ser aéreo para trayectos largos, alojamiento y alimentos, para el accionante y un acompañante, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente, exonerándola del pago de copagos a consecuencia de la patología que padece descrita como "DEFORMIDAD ADQUIRIDA DEL MIEMBRO NO ESPECIFICADA".

TERCERO: AUTORIZAR a las entidades COMPARTA E.P.S. y NUEVA E.P.S. a repetir de ser legalmente procedente contra la SECRETARIA DE SALUD DEL MAGDALENA, para el recobro de los gastos en que incurra en medicamentos, materia de transporte, alojamiento, alimentación, y al realizar los procedimientos, tratamientos, terapias, requeridos por el actor de carácter NO POS.

CUARTO: Si no fuera impugnado el presente fallo remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad de lo preceptuado en el artículo 31. Inciso 2 del decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: Notifíquese este fallo por el medio más expedito y eficaz en legal forma tal como lo establecen los artículos 16 y 30 del Decreto 2591/91.



CARLOS ANDRÉS LUGO PERTUZ

Juez

En cumplimiento a lo señalado en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 la firma del juez es digitalizada