

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acción de tutela en segunda instancia: 110013104008202000172

Acción de tutela en primera instancia: 110013009022202000125

Accionante: Johana Marcela Lagos Quintero, agente oficiosa de su hijo Miguel Ángel Barragán Lagos

Accionada: Medimás EPS

Objeto

Procede el Despacho a proferir fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela instaurada por Johana Marcela Lagos Quintero como agente oficiosa de su menor hijo Miguel Ángel Barragán Lagos, en contra de Medimás EPS, cuyo conocimiento en primera instancia le correspondió al Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Solicitud de tutela

Expuso la accionante que su hijo tiene 7 años de edad y le fue diagnosticado «*autismo atípico y trastorno mixto de las habilidades escolares*», por lo cual requiere el servicio de transporte, para que así este pueda asistir a las diferentes terapias de rehabilitación integral.

Manifestó que no cuenta con la capacidad económica para pagar el servicio de taxi cada vez que su hijo requiere asistir a las terapias en la IPS Goleman Centro de Rehabilitación Integral, esto es, tres veces a la semana para las especialidades de terapia ocupacional, área cognitiva, fonoaudiología, fisioterapia y psicología, pues si bien, cuenta con un empleo y gracias a ello se encuentra activa en la EPS, lo cierto es que trabaja solo dos sábados al mes como digitadora.

Manifestó que el 8 de junio del año en curso, la especialista en neuropediatría diligenció el formato Mipres donde ordenó «*transporte ambulatorio diferente a ambulancia ni BPS-UPC*» para su hijo, la cual inicialmente no le fue autorizada, argumentando la EPS que debía realizarse una junta médica, la cual se llevó a cabo el 15 de septiembre hogaño y en ella decidieron rechazar la solicitud de transporte que había sido ordenada por el médico tratante.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

Adujo la accionante que la junta médica se realizó sin la participación del psiquiatra, cuando la misma debía hacerse con la presencia de este y los profesionales de medicina física, rehabilitación y fisioterapia.

Fallo de Primera Instancia

El Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, mediante decisión del 19 de octubre del año en curso resolvió tutelar los derechos fundamentales y le ordenó a la EPS Medimás suministrar el servicio de transporte urbano al menor Miguel Ángel Barragán Lagos y a su acompañante para la asistencia a terapias y sesiones prescritas por el médico tratante.

Argumentos de Impugnación

Diana Paola Corredor Estrella, en representación de Medimás EPS manifestó que no se encuentra de acuerdo con lo decidido por el a quo ya que les está imponiendo una obligación que es inocua respecto a la normatividad. Además, que la accionante no probó la afectación al mínimo vital.

Hizo alusión a la Resolución 5857 de 2018, en su artículo 121, donde se estableció el transporte del paciente ambulatorio e indicó que no existe una situación urgente para prestar el servicio, pues no se demostró que el paciente carezca de recursos para realizar el traslado, que el grupo familiar no cuente con dinero, que el cuadro clínico del paciente coloque en peligro su vida o que este resida en zona especial.

Competencia

La misma deviene de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000 modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

Es necesario recordar que la conexidad del derecho a la salud con el derecho a la vida debe enmarcarse dentro del contexto de dignidad humana que irradia todo el ordenamiento constitucional, por lo cual los riesgos contra la vida no pueden entenderse única y exclusivamente en un estricto sentido formal. La jurisprudencia Constitucional sobre este aspecto ha determinado que el concepto de vida no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela únicamente en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas.

Lo que se pretende entonces, es respetar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida en que ello sea posible.

La aplicación de las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud no debe generalizarse sin estimar la situación concreta de cada persona, pues el ceñimiento estricto y exegético a tales reglamentos, en eventuales oportunidades causa daño a quienes solicitan un servicio excluido o se encuentran en otras situaciones de hecho y por ende, tal negativa conlleva a la violación efectiva de derechos del orden fundamental.

En lo que tiene que ver con el derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes, el artículo 44 de la Constitución Política establece que «*son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, y la seguridad social, [...]»*, es así como en virtud del interés superior del menor dispuesto en el mismo artículo y teniendo en cuenta el estado de indefensión que los caracteriza, la Corte Constitucional ha sostenido que cualquier afectación a la salud de los niños, reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha considerado que, cuando los menores padecen algún déficit cognitivo, su protección es reforzada, en tanto no cabe duda que sus condiciones representan una situación de vulnerabilidad que les dificulta el ejercicio de sus derechos fundamentales, en tanto su particular realidad dista de la de sus congéneres, quienes disfrutan de aptitudes físicas naturales suficientes para participar activamente en sociedad y ejercer sus derechos personalísimos, con mayor probabilidad de que sean respetados.

En el caso sub examine, se tiene (i) el clamor de una ciudadana a favor de su hijo de 7 años de edad que fue diagnosticado con «*autismo típico y trastorno mixto de las habilidades escolares*»; (ii) la incapacidad económica argumentada por la accionante para pagar el servicio de taxi cada vez que su hijo necesite asistir a las terapias integrales; (iii) la orden médica expedida por un médico tratante el 8 de junio donde prescribió «*transporte convencional para traslado desde su domicilio al sitio de terapias y de regreso a domicilio, 3 veces por semana, por 3 meses*; y (iv) la negación del servicio por parte de la junta médica que se



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

realizó el 15 de septiembre hogaño.

Visto lo anterior, el Juzgado de primer grado concedió lo peticionado y ordenó a la EPS Medimás suministrar el servicio de transporte.

No obstante lo anterior, la EPS demandada alegó en su impugnación que: (i) la accionante no probó su afectación al mínimo vital; (ii) no existe una situación urgente para prestar el servicio; (iii) la carencia de recursos para realizar el traslado por parte del paciente o de su grupo familiar; y (iv) que el cuadro clínico del paciente coloque en peligro su vida o que este resida en zona especial.

Revisados los anteriores argumentos, se debe recordar la recopilación que hizo la corte Constitucional sobre el tema del servicio de transporte, en Sentencia T-557 de 2016, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, en la que señaló que el Sistema de Seguridad Social en Salud, contiene servicios que debe prestar y financiar el Estado en su totalidad, otros cuyo costo debe ser asumido de manera compartida entre el sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos y que deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia. Dentro de estos últimos, se encuentra el servicio de transporte.

Aunado a ello, el artículo 48 de la Carta, consagra el principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social, el cual, a su vez, ha sido desarrollado por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993. En virtud de este principio se estableció que debe haber una mutua colaboración entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades, orientada a ayudar a la población más débil.

En virtud a ese artículo constitucional la jurisprudencia de la Corte ha desarrollado la procedencia de la acción de tutela frente a la solicitud del traslado en ambulancia o subsidio de transporte, cuando concurren los siguientes presupuestos facticos: «(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.»

Adicionalmente, para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante, la acción de tutela procede en aquellos casos en los que: «(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado»

Del mismo modo ha decantado que:

«La atención médica no puede ser imposibilitada, obstaculizada o dificultada por razones ajenas al usuario (límites de la cobertura de la E.P.S), o por razones de tipo económico (capacidad de pago del individuo y de su grupo familiar). No siendo suficiente tener derecho a acceder a un



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

servicio médico si se carece de los medios para hacer de este un acceso real y efectivo, el derecho a la salud debe incluir, además del acceso formal a la atención médica, el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación del servicio. Así, cuando se está frente a un caso en el cual un usuario del Sistema de Salud no tiene los recursos económicos para acceder a los servicios médicos que requiere, el Estado y las entidades de salud deben concurrir garantizando su acceso efectivo por virtud de la garantía de accesibilidad económica.»

Reiteró que el Juez de tutela debe presumir la buena fe de toda persona, en virtud del principio de veracidad, por lo cual debe suponer la autenticidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica, sin que esto signifique que dicha presunción sea legal y por ende, sea susceptible de ser desvirtuada en el proceso.

En ese orden de ideas, debe decir este fallador que le asistió razón al Juzgado de primera instancia al haber protegido el derecho a la salud del menor Miguel Ángel Barragán Lagos, ordenándole a la EPS accionada el suministro del servicio de transporte, pues revisado el cuaderno de tutela se estableció que la accionante manifestó que ni ella, ni su esposo contaban con dinero para suministrar el servicio de taxi a su hijo cada vez que tuviera las terapias de rehabilitación integral, lo cual no fue desvirtuado por la EPS, pese a que la Corte Constitucional ha precisado que «*la carga de la prueba correspondiéndole en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario*»¹, aserto que al no ser controvertido, resulta suficiente para acreditar dicha afirmación, máxime en atención a la presunción de veracidad que ampara la solicitud de tutela.

Además, existe una orden médica donde se prescribe el transporte convencional para que el usuario menor de edad pueda asistir a sus terapias integrales por el término de 3 meses y se evidencia que nuestro pequeño congénere sufre una patología que no le permite interactuar fácilmente con otras personas, tanto así que presenta síntomas de agorafobia, es decir, que no tolera estar en espacios abiertos o en el transporte público, así como lo expuso la accionante ante el médico especialista, plasmándolo en el registro de fecha 14 de agosto de 2020.

En conclusión no es de recibo para este Juzgado, que Medimás EPS limite la prestación del servicio de transporte a un niño de edad de 7 años que padece de «*autismo típico y trastorno mixto de las habilidades escolares*», argumentando en su impugnación que la accionante no probó su capacidad económica, pues como lo indicó la jurisprudencia ya citada: «*ha quedado claro que una E.P.S no puede negarse a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido en el POS, bajo el argumento de que el interesado no ha demostrado no poder asumir el costo del servicio de salud requerido; esto debido a que la entidad prestadora del servicio, tiene la posibilidad de acceder a información que le permita conocer la condición económica del usuario.*

Por lo anterior, se configura un deber que está a cargo de las E.P.S, sin que sea necesario interponer acción de tutela, sin embargo, en caso de que ocurra este evento, la E.P.S debe aportar la respectiva información sobre la condición económica del usuario, al juez de tutela, con el fin de que este establezca

¹ Sentencia T-683 de 2003.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

si la persona se encuentra o no en la capacidad de sufragar algún servicio de salud no incluido en el POS.».

Por las anteriores consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y fáctico, se confirmará la providencia de primera instancia.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Confirmar íntegramente el fallo proferido el 19 de octubre del presente año por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad.

Segundo. Notificar el presente fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, dejándoles en claro que contra la misma no procede recurso alguno.

Tercero. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A.

Por razones de salubridad, acogiendo lo indicado en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 y el artículo 22 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, este documento se publica con firma escaneada, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.