



JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA
Bucaramanga, Trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO No.680014105002-2023-00302-00
ACCIONANTE: LUZ DARY LEON PEREZ con C.C. 36.458.980 actuando como agente oficioso de la menor
LIZETH FERNANDA OSORIO LEON
ACCIONADO: COOSALUD EPS-S
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de la solicitud de tutela judicial presentada por **LUZ DARY LEÓN PÉREZ** identificada con la cedula de ciudadanía No. **36.458.980** como agente oficiosa de su hija, la menor **LIZETH FERNANDA OSORIO LEON**, contra **COOSALUD ESP-S**.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

La accionante indica en la parte fáctica de la tutela que:

- 2.1. Su hija de 11 años de edad tiene diagnóstico de desnutrición proteico calórica moderada, luxación congénita de la cadera unilateral, Parálisis cerebral espástica, Retardo en el Desarrollo, Constipación e Hipoxia perinatal.
- 2.2. Indica que su familia carece de los recursos económicos necesarios para poder suministrarle a su hija los tratamientos, viajes, exámenes, y todo lo requerido por el personal de profesionales de la salud.
- 2.3. Aunado a lo anterior asevera que es una madre soltera, cabeza de familia, que debe trabajar para llevar el sustento a su menor hija, teniendo que dejarla muchas veces sola, agrega que vive en una invasión donde debe pagar los servicios públicos y el arriendo de lo que devenga de lavar ropa, planchadas y de oficios domésticos donde es contratada por días.

2.4. Sostiene que COOSALUD EPS, ha venido incumpliendo con los tratamientos requeridos por su hija, conllevando al detrimento de su salud. Respecto a las terapias indica que nunca las hacen de forma completa, el médico domiciliario no ha ido la primera vez, los pañales que le ordenaron son cuatro (4) cambios diarios talla S y cuando los entregan le dan talla L, el alimento Pediasure hace dos meses no lo suministran.

2.5. Indica que tiene la orden de la silla de ruedas con sus características dadas por un profesional de la salud, de la cual no han querido hacer entrega.

2.6. Agrega que debe desplazarse con su hija continuamente a la ciudad de Bucaramanga hasta seis veces en el mes a las diferentes citas y tratamientos, por esta razón no puedo contar con un trabajo permanente.

2.7. El profesional le envía 20 terapias físicas, 20 terapias ocupacionales, 20 terapias para el habla y solo han ido a hacerle una en la semana las demás se las han negado.

2.8. Por último, indica que le ordenaron cuatro (4) cremas y a veces entregan una, otras veces ninguna.

3. PRETENSIONES

3.1. La accionante solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a COOSALUD EPS-S que, dentro de las 48 horas siguientes al fallo de esta acción de tutela;

- Se ordene a COOSALUD EPS el suministro, de forma permanente y hasta cuando lo necesite, el valor de los desplazamientos, Alimentación, hospedaje y viáticos, tanto para mi menor hija como para su acompañante, dentro y fuera de su ciudad de residencia (Necesarias dadas sus complicaciones de salud) a las diferentes ciudades(fuera de su lugar de residencia) donde se requiera cumplir con las citas, exámenes, intervenciones y controles ordenados; así como todo lo que requiera en cuanto a tratamientos , ayudas técnicas, medicamentos, exámenes, citas, controles para que pueda obtener una ATENCION INTEGRAL.
- Se le suministre todo el tratamiento integral que requiere mi menor hija referente a las patologías aquí descritas a COOSALUD EPS, También le suministre todo lo que le ordena su médico tratante con el fin que tenga una vida digna y así se sirva como mitigador de su dolor.

- Se exonere de manera inmediata de cuotas moderadoras y copagos.
- Se ordene el servicio de Enfermería y/o acompañamiento para mi menor hija.
- Se ordene el suministro de pañales, talla S, para cuatro cambios diarios, crema anti escara, guantes, pañitos desechables y tapa bocas.
- Se ordene el suministro de la silla de ruedas según el requerimiento y la orden médica.
- Se ordenen las terapias requeridas por los diferentes profesionales de la salud.
- Se ordene el suministro permanente del complemento alimenticio (pediasure) de acuerdo a lo estipulado en la junta médica.
- Se ordene a quien corresponda la aplicación del artículo 36 parágrafo 2 de la ley 1098 de 2006. Los padres que asuman la atención integral de un hijo discapacitado recibirán una prestación social especial del estado.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1. El 30 de agosto de 2023 la accionante radicó la demanda de tutela.

4.2. A través de providencia de fecha 30 de agosto de 2023, se admitió la presente acción de tutela, ordenándose correr traslado a la accionada a fin de que se pronunciara al respecto en el término de dos (2) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación.

5. CONTESTACIÓN DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

5.1. COOSALUD EPS: en contestación allegada indicó que ha brindado la atención medica requerida por la paciente, respecto a las solicitudes planteadas por la accionante sostuvo;

- **la silla de ruedas** no está financiada con Unidad de pago por capitación y por ende, no se financian con recursos públicos asignados a la salud, teniendo en cuenta la Norma Técnica Internacional y al pertenecer al ámbito de movilidad, conforme la Ley 1751 de 2015 artículo 4 en armonía con el artículo 9 se configura en un determinante social en salud

“Teniendo en cuenta lo anterior se debe revisar si no existe otro elemento dentro del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD que permita la movilización del paciente, pues no se puede atender de forma directa contra la estabilidad financiera del sistema de seguridad social al resolver, sin detenerse a analizar todas las implicaciones de su decisión, aun cuando exista prescripción del médico tratante; lo anterior en razón a las reglas mencionadas por la H. Corte Constitucional.”.

- En relación con el **suplemento dietario, pañales y terapias** requeridos por el accionante, conforme lo ordenado por el médico tratante indicó que el servicio se encuentra autorizado y garantizado por COOSALUD quien ha desplegado conductas positivas encaminadas a la garantía de la prestación a través de la red de prestadores, motivo por el cual la pretensión deberá ser negada o en su lugar declararse la carencia de objeto por hecho superado.
- En relación con el **cuidador** indica que, en principio el acompañamiento debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, toda vez que son quienes se deben encargar de garantizar las labores básicas de la persona tales como alimentarse, bañarse, vestirse, cambios de posición, entre otras; que no requieren de un conocimiento técnico para su desarrollo.; de acuerdo con el principio constitucional de solidaridad. Por lo que, al no haber acreditado que su núcleo familiar se encuentra imposibilitado para la prestación de sus cuidados básicos al no haberse probado las circunstancias de imposibilidad manifestada, solicita se declare improcedente la pretensión realizada por el accionante.
- En relación al **suministro de transporte, alimentación y alojamiento** indicó que conforme lo dispuesto en la Resolución 2381 del 2021, "Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)", en la cual se hace referencia al transporte del paciente ambulatorio y que señala que este será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, no es procedente el reconocimiento de los viáticos solicitados por la accionante por cuanto en la Resolución 0002503 de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, no se señala al municipio de residencia del usuario como aquellos que hace parte de los municipios con prima adicional. De otra parte, tampoco se concretan para el caso particular las reglas y

subreglas con relación a los gastos de transporte y viáticos para el paciente y su acompañante.

- En cuanto a la **atención integral** sostuvo que es claro que en el expediente no se evidencia incumplimiento generalizado por parte de COOSALUD EPS S.A.; por el contrario, ha venido autorizando los servicios médicos requeridos por el paciente, así que no puede suponerse que existirá un incumplimiento si no se exhiben elementos que demuestren que Coosalud EPS S.A. ha sido continuamente negligente, o incumplida en sus obligaciones, hacia la atención en salud que ha requerido el beneficiario del servicio.
- Con relación a la **exoneración de cuotas moderadoras, cuotas de recuperación y copagos** debemos manifestar que se debe negar la pretensión en atención a los siguientes argumentos expuestos por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-270/2020, en la cual indicó: “En relación con los pagos moderados al interior del SGSS, el Acuerdo 260 de 2004 se desarrolló el concepto de copagos, como “los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tiene como finalidad ayudar a financiar el sistema”, aplicándose entre otras, a los afiliados al régimen subsidiado, a excepción de la población y servicios que la ley indica. Así, por ejemplo, el literal g) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 exceptuó de la cancelación de copagos a la población identificada en el nivel I del Sisbén, por tratarse de las personas más pobres. Por lo que teniendo en cuenta lo anterior es claro que la parte accionante puede asumir los pagos a que hay lugar, aun encontrándose en el régimen subsidiado.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Conforme se consignó en el auto admisorio, este Despacho es competente para tramitar la acción de tutela de la referencia y proferir la sentencia que en derecho corresponda, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto y el artículo 1 del Decreto 333 de 2021.

6.2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si la accionada COOSALUD EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la salud, de la menor **LIZETH FERNANDA OSORIO LEON** al presuntamente presentar demoras y negación en la prestación del servicio de salud, de acuerdo a su diagnóstico de *“desnutrición proteico calórica moderada, luxación congénita de la cadera unilateral, Parálisis cerebral espástica, Retardo en el Desarrollo, Constipación e Hipoxia perinatal”*.

6.3. De la legitimación en la acción de tutela

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, como la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, y a su vez, la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

6.4. De la legitimación del Juez de conocimiento para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida contra **COOSALUD EPS.**, frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 1 Decreto 1983 de 2017 y el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, se advierte claramente que es procedente esta acción contra esa entidad, siendo este Despacho competente para resolverla.

6.5 De la legitimación por activa.

En el presente caso concurre la señora **LUZ DARY LEÓN PÉREZ** como agente oficiosa de su hija, la menor **LIZETH FERNANDA OSORIO LEON** solicitando la defensa de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la salud, lo que deja en evidencia que se cumple el requisito de la legitimación por activa, al haberse interpuesto este mecanismo constitucional por la agente oficiosa de la menor directamente afectada.

6.6 De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente trámite se encuentra conformada por **COOSALUD EPS**, de manera tal que, al ser la entidad encargada de la prestación del servicio de salud a la menor, es la única legitimada por pasiva para emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

6.7. Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *“en todo momento y lugar”*. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *“La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”*¹.

De conformidad con los hechos expuestos por el accionante y los documentos aportados como prueba los mismos vienen ocurrieron desde el mes de julio de 2023, considerado lo anterior se concluye que la acción fue presentada dentro del término razonable.

6.8. Subsidiariedad

¹ Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, consideración jurídica No. 5

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *“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”*.

En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Sobre el punto la Corporación ha afirmado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”²

6.9. El derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas

1. El artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas. Ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente, el artículo 44 constitucional establece que *“son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)”* y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.

2. Esta disposición constitucional es concordante con lo establecido en tratados internacionales suscritos por Colombia, como es el caso de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño³. Este instrumento obliga al Estado a asegurar la atención en salud a los menores de edad con estándares de calidad,

² Sentencia SU-458 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

³ Adoptado en Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

al hacer referencia al *más alto nivel posible* y de accesibilidad, indicando que deben adelantarse esfuerzos para asegurar que no se prive el goce de estos servicios a los menores⁴.

A nivel legal, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que *“todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”*. Igualmente, este código contiene un mandato específico sobre la atención en salud para los menores en situación de discapacidad, previendo su artículo 36 que *“los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo: (...) A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria”*.

En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015⁵ reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales⁶. Además, por medio de esta ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

3. La Corte Constitucional ha establecido el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y las niñas. En este sentido sostuvo la Corte en sentencia SU-225 de 1998 que *“[d]el artículo 44 se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales”*. Según la Corte *“[p]or esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares”*. Advirtió además que *“[s]e trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela”*.

⁴ Artículo 24.1: *“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 las 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”*. En el caso de los niños y niñas, la importancia de esta disposición internacional tiene aplicación directa en los procesos judiciales o administrativos que involucran menores, pues la Ley 1008 de 2006 otorgó competencias a diferentes actores institucionales para conocer y tramitar asuntos que *“sean materia de Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Colombia en los que se reconozcan principios, derechos, garantías y libertades de los niños y de las familias”*⁴. Adicionalmente, el artículo 6º del Código de Infancia y Adolescencia establece que la Convención hace parte integral de su normativa Ley Estatutaria de Salud.

⁵ Ley 1751 de 2015. Artículo 6º. *“f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”*

4. El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que *“El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)”*.

5. En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos.

6.10. Sobre el servicio de transporte para pacientes y acompañantes. Reiteración de jurisprudencia.

Servicio de transporte para pacientes y acompañantes. De conformidad con la Resolución No. 5857 de 2018, en algunas circunstancias, el servicio de transporte de pacientes está incluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Estos eventos comprenden el traslado acuático, aéreo y terrestre (i) en ambulancia, cuando se presenten situaciones de urgencia o el servicio no pueda ofrecerse en la IPS donde el paciente está siendo atendido (art. 120); o, (ii) en medio diferente al ambulatorio, cuando la persona deba acceder a una atención contenida en el PBS y la misma no pueda ser prestada en el lugar de residencia del afiliado (art. 121)⁷.

Así, *prima facie*, esta Corporación ha admitido que fuera de los supuestos de hecho referidos en el párrafo que antecede, el servicio de transporte deberá ser sufragado por el paciente o su núcleo familiar. Empero, también ha identificado escenarios donde algunos usuarios del sistema de salud no pueden gozar del aludido servicio porque no está incluido en el PBS y requieren, en todo caso, bajo criterios de urgencia y necesidad, recibir los procedimientos médicos ordenados para tratar sus patologías. De manera que, con el fin de evitar que la imposibilidad de trasladarse derive en una barrera de acceso a los servicios de salud, la Corte ha reconocido que las EPS deben brindar este beneficio cuando *“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no*

⁷ A través de la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015), se incluyó el servicio de transporte en el PBS. Así, las Resoluciones 6408 de 2016 (arts. 126 y 127), 5269 de 2017 (arts. 120 y 121) y 5857 de 2018 (arts. 120 y 121), han regulado lo concerniente al transporte de pacientes en el régimen contributivo o subsidiado casi en los mismos términos.

efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”⁸.

Una de las situaciones no contemplada en el PBS con cargo a la UPC, es aquella en la que el usuario del sistema deba trasladarse con un acompañante, toda vez que este es totalmente dependiente para su desplazamiento⁹ o requiere atención permanente para garantizar su integridad física¹⁰. En tal contexto, ha puesto de presente esta Corte que también deberá la EPS brindar el transporte del acompañante si se acredita su insuficiente capacidad económica (o la de su núcleo familiar)¹¹.

6.11. Sobre el servicio de transporte como medio de acceso a la salud.

Sobre este particular la tesis de la Corte Constitucional ha venido variando, teniendo en cuenta los cambios que el Ministerio de Salud y Protección Social implementa mediante sus Resoluciones, es de resaltar que la mayoría de estas resoluciones tienden a brindar mayor protección a los usuarios del SGSSS. En cuanto al servicio de transporte, en Sentencia T-309 de 2018, conforme al artículo 121 de la Resolución 5269 de 2017 se explica que será concedido *“(i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud –IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remitora; 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 o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante”* y cuando *“(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.*

Pese a esto, no se hace claridad sobre la procedencia o no del cubrimiento de los gastos de transporte que se generen por trasladarse dentro del mismo municipio a citas periódicas y constantes; sin embargo, en Sentencia T-032 del mismo año se indicó que *“En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeadado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser*

⁸ Cfr., Sentencias T-900 de 2002, T-1079 de 2001, T-962 de 2005, T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-021 de 2012, T-388 de 2012, T-481 de 2012, T-201 de 2013, T-567 de 2013, T-105 de 2014, T-096 de 2016, T-397 de 2017, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018, T-069 de 2018, T-491 de 2018, entre otras.

⁹ Cfr., Sentencia T-350 de 2003.

¹⁰ Cfr., Sentencias T-350 de 2003, T-1079 de 2001 y T-744 de 2006.

¹¹ Cfr., Sentencias T-350 de 2003, T-962 de 2005, T-459 de 2007, T-760 de 2008, T-233 de 2011, T-033 de 2013, T-116A de 2013, T-567 de 2013, T-105 de 2014, T-331 de 2016, T-397 de 2017, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018, entre otras.

posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental.”

Precedente Constitucional que nos permite evidenciar que no todos los casos deben ser tratados bajo la misma regla directa, el Juez está en la labor de verificar si la patología del solicitante es merecedora de un tratamiento preferencial, y en consecuencia, tomar las decisiones que a bien considere para garantizar los medios para que pueda acceder al servicio de salud.

6.11. Sobre la prestación oportuna de los servicios de salud

Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.

7. CASO CONCRETO

La agente oficiosa trae a debate constitucional la aparente vulneración de los derechos fundamentales de su hija menor de edad, como resultado de la negativa por parte COOSALUD ESP en prestar de manera continua el servicio de salud para la menor LFOL, quien cuenta con diagnóstico de *“desnutrición proteico calórica moderada, luxación congénita de la cadera unilateral, Parálisis cerebral espástica, Retardo en el Desarrollo, Constipación e Hipoxia perinatal”*.

Indica la señora **LUZ DARY LEÓN PÉREZ** que la EPS accionada ha venido incumpliendo con los tratamientos requeridos por su hija, lo que la ha llevado a un detrimento en su salud, puntualmente indica que las terapias ordenadas no se realizan de manera completa, pese a existir orden no ha sido valorada por medicina domiciliaria, no realizan entrega completa de los pañales y con las indicaciones de talla que requiere, igualmente indica que el alimento Pediasure, no ha sido entregado en los últimos meses. Agrega que tiene la orden de la silla de ruedas con sus características dadas por un profesional de la salud, de la cual no han realizado entrega, que debe desplazarse con su hija continuamente a la ciudad de Bucaramanga hasta seis veces en el mes a las diferentes citas y tratamientos, por esta razón no puede contar con un trabajo permanente, careciendo de los recursos económicos para solventar todos los gastos necesarios.

Como sustento de ello allegó copia de orden de servicio complementario pañales desechables tena slip talla s, formula medica de productos para soporte nutricional, orden de silla de ruedas pediátrica neurológica, orden de atención domiciliaria por fisioterapia, orden de atención domiciliaria por terapia ocupacional, orden atención domiciliaria por medicina general, orden atención domiciliaria por foniatría y fonoaudiología.

COOSALUD EPS por su parte, indicó que ha brindado toda la atención medica requerida por la paciente, respecto a la silla de ruedas, indicó que no está financiada con Unidad de pago por capitación y por ende, no se financian con recursos públicos asignados a la salud, por tanto se debe revisar si no existe otro elemento dentro del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD que permita la movilización del paciente. Respecto al servicio de cuidador sostuvo que no existe orden de dicho servicio y que en principio el acompañamiento debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente. En relación al suministro de transporte, alimentación y alojamiento, indicó que no es procedente el reconocimiento de los viáticos solicitados por la accionante por cuanto en la Resolución 0002503 de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, no se señala al municipio de residencia del usuario como aquellos que hace parte de los municipios con prima adicional. Con relación a la exoneración de cuotas moderadoras, cuotas de recuperación y copagos manifiesta que se debe negar la pretensión ya que la parte accionante puede asumir los pagos a que hay lugar, aun encontrándose en el régimen subsidiado. En referencia a los demás servicios como suplemento dietario, pañales y terapias requeridos por el accionante, indicó que el servicio se encuentra autorizado y garantizado por

COOSALUD allegando como prueba acta de entrega de pañales de fecha 12/08/2023 y planilla de control de terapias físicas del mes de agosto de 2023.

Del material probatorio allegado por la parte accionante se tiene que, la menor pertenece al régimen subsidiado en salud, que efectivamente de la historia clínica del menor se observa diagnóstico de “*desnutrición proteico calórica moderada, luxación congénita de la cadera unilateral, **Parálisis cerebral espástica**, Retardo en el Desarrollo, Constipación e Hipoxia perinatal.*”, que pese a tener orden de silla de ruedas pediátrica neurológica y con unas especificaciones técnicas concretas desde el 17 de julio de 2023, dicho servicio ha sido negado por COOSALUD EPS.

Igualmente, según lo narrado y de los documentos allegados se observa que viven en el municipio de La Esperanza - Norte de Santander, recibiendo atención médica en el Hospital internacional de Colombia y en el Hospital local del norte, instituciones localizadas en la ciudad de Bucaramanga.

Si bien la accionada COOSALUD EPS sugirió la capacidad económica para sufragar estos gastos por parte de la madre de la menor, la señora LUZ DARY LEON PEREZ indicó que es madre cabeza de familia lo cual se pudo corroborar en la consulta del ADRES, así como de la consulta del Sisbén se establece que pertenece al grupo de pobreza moderada. Adicionalmente, es evidente la necesidad de un acompañante para la asistencia a las citas médicas con especialistas y las terapias de rehabilitación integral pues se trata de una menor de once años de edad, que no puede valerse por sí misma. Se trata, en esencia, de un caso completamente excepcional en el que el Estado debe concurrir en el esfuerzo de garantizar el interés superior de la menor.

De acuerdo a los documentos allegados se determinó que se trata de una familia que pertenece al régimen subsidiado en salud, que efectivamente de la historia clínica de la menor se observa la importancia y gravedad de su estado de salud, aunado a lo anterior la EPS accionada no aportó elementos que desmientan lo manifestado por la accionante sobre su situación económica y que den cuenta de la realidad socioeconómica de la familia en virtud de la cual pudieran sufragar los gastos diarios generados, por lo tanto deberá presumirse su veracidad.

En conclusión, se acreditan los requisitos jurisprudenciales para conceder la salvaguarda de los derechos del menor pues: (i) el bajo puntaje asignado en el Sisbén a la madre de la menor, da cuenta de la realidad socioeconómica de la familia en virtud de la cual no podría sufragar, por cada sesión de terapias a la que debe asistir la paciente, en un sistema de transporte idóneo que se acompañe con sus condiciones; (ii) la inasistencia de la menor a los procedimientos y valoraciones ordenadas ciertamente pondría en riesgo su integridad física y su vida; y (iii) se trata de una persona de 11 años de edad **en circunstancias de debilidad manifiesta** y por tanto requiere de la supervisión de un acompañante.

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales del menor y se ordenará a COOSALUD EPS-S garantizar y sufragar los gastos de transporte, hospedaje y viáticos que se causen como consecuencia de la asistencia de la menor **LIZETH FERNANDA OSORIO LEON** y la señora **LUZ DARY LEÓN PÉREZ** en calidad de acompañante, a las citas médicas, exámenes y procedimientos médicos en la ciudad de Bucaramanga que sean ordenadas por el médico tratante de acuerdo al diagnóstico de *“desnutrición proteico calórica moderada, luxación congénita de la cadera unilateral, Parálisis cerebral espástica, Retardo en el Desarrollo, Constipación e Hipoxia perinatal.”*, asimismo se ordenará la entrega de la silla de ruedas de acuerdo a las especificaciones y observaciones plasmadas en la orden de procedimientos de fecha 17 de julio de 2023, formula 2865686.

En razón a que no existe orden médica para el servicio de cuidador o enfermería se deberá realizar una valoración interdisciplinaria por parte de la EPS accionada con el objetivo de establecer la necesidad de dicho servicio.

Igualmente se ordenará a COOSALUD EPS que en lo sucesivo proceda a garantizar el suministro de pañales, productos para soporte nutricional, atención domiciliaria por fisioterapia, atención domiciliaria por terapia ocupacional, atención domiciliaria por medicina general, atención domiciliaria por foniatría y fonoaudiología en la cantidad y frecuencia determinada por los médicos tratantes.

Respecto a la exoneración de cuotas moderadoras y copagos solicitada por la señora **LUZ DARY LEÓN PÉREZ**, se advertirá a COOSALUD EPS que por tratarse de una menor perteneciente al Sisbén categoría B5 y con discapacidad física se encuentra exceptuada del cobro de cuotas moderadoras y copagos de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1652 de 2022.

Respecto a la petición tendiente a que *“Se ordene a quien corresponda la aplicación del artículo 36 parágrafo 2 de la ley 1098 de 2006. Los padres que asuman la atención integral de un hijo discapacitado recibirán una prestación social especial del estado”*. La misma será negada en razón a que la acción de tutela no es el medio procedente para ordenar este tipo de prestaciones.

En cuanto a la solicitud de un tratamiento integral, el mismo se negará, toda vez que no puede este Despacho reconocer una prestación general e incierta de servicios médicos de manera indeterminada, además, es claro que al juez le está vedada la posibilidad de *“reconocer mediante órdenes judiciales prestaciones futuras e inciertas”*¹²; porque de hacerlo caería en el campo de la arbitrariedad y traspasaría la barrera de lo cierto y lo real. Por otra parte, no puede este Juez suplir la labor del médico tratante y suponer la necesidad de un tratamiento de salud posterior al que si fue prescrito por un profesional de la salud; así como tampoco puede suponer la negación futura de un tratamiento o procedimiento médico por parte de la EPS.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Laboral de Pequeñas Causas de Bucaramanga—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la salud, de la menor **LIZETH FERNANDA OSORIO LEON** representada por su progenitora **LUZ DARY LEÓN PÉREZ** identificada con la cedula de ciudadanía No. **36.458.980**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la COOSALUD EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de presente decisión proceda a garantizar y sufragar los gastos de transporte, hospedaje y viáticos que se causen como consecuencia de la asistencia de la menor **LIZETH FERNANDA OSORIO LEON** y la señora **LUZ DARY LEÓN PÉREZ** en calidad de acompañante, a las citas médicas, exámenes y procedimientos médicos en la ciudad de Bucaramanga que sean ordenadas por el médico tratante de acuerdo al diagnóstico de *“desnutrición proteico calórica moderada, luxación congénita de la cadera unilateral, Parálisis cerebral espástica, Retardo en el Desarrollo, Constipación e Hipoxia perinatal.”*

¹² Sentencia T-178 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

para lo cual deberán informar a la agente oficiosa los trámites y procedimientos internos que la EPS exige para el pago de dichos gastos.

TERCERO: ORDENAR a la COOSALUD EPS que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia proceda a garantizar y entregar a favor de la menor **LIZETH FERNANDA OSORIO LEON**, silla de ruedas de acuerdo a las especificaciones y observaciones plasmadas en la orden de procedimientos de fecha 17 de julio de 2023, formula 2865686.

CUARTO: ORDENAR a la COOSALUD EPS que proceda a realizar una valoración INMEDIATA mediante un **comité interdisciplinario** a favor de la menor **LIZETH FERNANDA OSORIO LEON**, que determine la necesidad del servicio de enfermería o cuidador. El servicio de enfermería solo podrá ser negado si se evidencia que, para las circunstancias actuales de salud del paciente, los pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mantener o mejorar su condición de salud. En caso de determinar la necesidad del servicio de enfermería y de conformidad con la valoración del comité interdisciplinario que al efecto se realice, se deberá precisar el número y la periodicidad con la que se necesita, en aras de propender por el restablecimiento de su salud y preservación de su vida en condiciones dignas y justas.

QUINTO: ORDENAR a COOSALUD EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la realización de la valoración ordenada en el numeral anterior, autorice y suministre a la menor **LIZETH FERNANDA OSORIO LEON** todos los servicios médicos que requiera, durante el tiempo que sea necesario **de conformidad con la valoración médica que al efecto se realice.**

SEXTO: ORDENAR a la COOSALUD EPS que en lo sucesivo proceda a garantizar el suministro de pañales desechables tena slip talla s, productos para soporte nutricional, atención domiciliaria por fisioterapia, atención domiciliaria por terapia ocupacional, atención domiciliaria por medicina general, atención domiciliaria por foniatría y fonoaudiología **en la cantidad y frecuencia determinada** por los médicos tratantes en las órdenes y formulas medicas a favor de la menor **LIZETH FERNANDA OSORIO LEON.**

SEPTIMO: ADVERTIR a **COOSALUD EPS** que por tratarse de una menor perteneciente al Sisbén categoría B5 y con discapacidad física **se encuentra exceptuada del cobro de cuotas moderadoras y copagos de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1652 de 2022.**

OCTAVO: NEGAR la pretensión encaminada a la aplicación del artículo 36 parágrafo 2 de la ley 1098 de 2006 de acuerdo a lo indicado en la parte motiva.

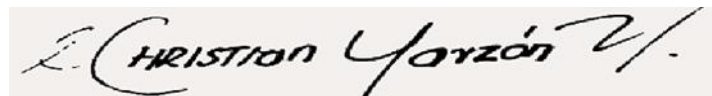
NOVENO: NEGAR la atención integral de salud de la menor **LIZETH FERNANDA OSORIO LEON** representado por su progenitora **LUZ DARY LEÓN PÉREZ**, conforme a la parte motiva.

DECIMO: Notifíquese y Comuníquese a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

UNDECIMO: En firme esta providencia, y si no es impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase.

El Juez,

A handwritten signature in black ink on a light beige rectangular background. The signature is written in a cursive style and reads "Cristian Garzón D." with a large flourish at the end.

CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN DÍAZ