



JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, 30 (treinta) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO No.680014105002-2023-00373-00

ACCIONANTE: ELIZABETH MONTERO GALVIS con C.C. 37.840.232 actuando en representación del menor
SERGIO DAVID ARIAS MONTERO

ACCIONADO: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL CUB, FUNDACION AVANZAR FOS y FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO GOMAG.

ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de la solicitud de tutela judicial presentada por **ELIZABETH MONTERO GALVIS** identificada con la cedula de ciudadanía No. 37.840.232 en representación de su hijo, el menor **SERGIO DAVID ARIAS MONTERO**, contra **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL CUB, FUNDACION AVANZAR FOS y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO GOMAG.**

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

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

2.1. Su hijo de 15 años de edad tiene diagnóstico de; SÍNDROME DE ASPERGER, PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCIÓN y EPISODIO DEPRESIVO MODERADO.

2.2. Indica que su hijo estuvo vinculado desde que nació como beneficiario del régimen subsidiado hasta mayo de 2022, siendo la última EPS ASMET SALUD, lo anterior con el fin de evitar estar cambiando de un régimen a otro y que se presentaran dificultades en la prestación del servicio, al contar con una sentencia que le garantizaba el tratamiento integral.

2.3. Que una vez afiliación a U.T. RED INTEGRADA FOSCAL CUB/ FUNDACION AVANZAR FOS se empezó a presentar dificultades en la prestación de servicios pese a que se indicó y presentó la sentencia que amparaba el tratamiento integral le explicaron que al haber realizado la movilidad de régimen no están obligados a cumplir dicha providencia.

2.4. Sostiene que el menor tiene citas médicas en la ciudad de Bucaramanga, presentando dificultad para sufragar los gastos de transporte intermunicipal y en la ciudad de Bucaramanga.

2.5. Indica que en respuesta a derecho de petición le manifestaron que el contratista no asumirá los costos de traslado, por lo cual se le están vulnerando sus derechos fundamentales y se le están imponiendo barreras de tipo administrativo que ocasionan la interrupción de su tratamiento.

2.6. Asevera que su salario como docente no es suficiente para para costear los gastos necesarios de traslado desde San Vicente de Chucurí a Bucaramanga y viceversa.

3. PRETENSIONES

3.1. La accionante solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene;

- Realizar todos los trámites administrativos necesarios para autorizar y programar cita para la realización de los servicios médicos de control por psiquiatría pediátrica, terapia de rehabilitación cognitiva, terapia individual por psicología, consulta por neurología pediátrica.
- Se ordene el tratamiento integral de acuerdo a los diagnósticos de síndrome de asperger, perturbación de la actividad y de la atención y episodio depresivo moderado.
- Se ordene realizar todos los tramites administrativos necesarios para que le suministren a mi representado y a su acompañante, los viáticos para cubrir los gastos de transporte, alojamiento, alimentación y transporte interno durante el tiempo que sea necesario, con la finalidad de asistir a

citas, procedimientos o cualquier otro servicio médico que sea prescrito por el galeno tratante, cuando estos sean remitidos para su prestación fuera de su domicilio.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1. El 17 de octubre de 2023 la accionante radicó la demanda de tutela.

4.2. A través de providencia de fecha 17 de octubre de 2023, se admitió la presente acción de tutela, ordenándose correr traslado a la accionada y vinculados a fin de que se pronunciaran 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. FUNDACIÓN AVANZAR FOS: En relación al servicio de transporte intermunicipal indicó que;

“El prestador de salud no asumirá los costos de traslados de pacientes en el caso de Requerir servicios ambulatorios en los siguientes casos, salvo que el médico señale la necesidad de transporte en ambulancia.

Dentro de su municipio de origen (domicilio del paciente) y de referencia

Entre los municipios conurbados, las áreas metropolitanas y la capital

Cuando el costo del transporte sea menor o igual a un (1) salario mínimo legal diario vigente (SMLDV) por trayecto.”

En relación con la solicitud de costos de TRANSPORTE URBANO, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que es necesario acreditar, aunque sea sumariamente que no se cuenta con los medios económicos necesarios para sufragar dichos costos, situación que no es acreditada en este caso por la accionante, quien solamente se atiene a manifestar que no le es posible asumir dichos costos sin que pueda exista prueba alguna al respecto. Se debe tener en cuenta según lo ha señalado la corte constitucional en cuanto al tema de otorgar alojamiento y alimentación, si se cumplen los presupuestos jurisprudenciales que permitan el otorgamiento de dichos servicios al paciente y su acompañante:

1. Que el paciente dependa totalmente de un tercero para su movilización

2. *Necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas*
3. *Que el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir lo costos del tercero.*

Respecto del requisito de escasas económicas, no se advierte según las pruebas aportadas por la parte accionante, la incapacidad económica para asumir los costos solicitados, si posee bienes inmuebles o muebles a su nombre, cuantas personas componen su núcleo familiar, a que se dedican y de qué forma proveen sus necesidades básicas, cuanto equivalen sus gastos mensuales por concepto de manutención, vivienda, transporte, salud, etc., información que se debió acreditar con los documentos respectivos.

Conforme a lo anterior, esta entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados en favor del accionante, pues siempre ha garantizado la prestación del servicio de salud y el suministro de transporte al usuario y a su acompañante conforme al régimen especial de seguridad social en salud previsto para el magisterio.”

5.2. FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO GOMAG, FIDUPREVISORA : solicitó la desvinculación a la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa toda vez que es una administradora de recursos públicos que se encarga de atender negocios propios de las sociedades fiduciarias, pero que en virtud de lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, se suscribieron contratos para la prestación de servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país con el objeto de garantizar la prestación del servicio de salud de los docentes, sin que ello implique que la ejecución y el cumplimiento de las prestaciones médicas sean responsabilidad de la Fiduprevisora, pues para ello existe la unión temporal designada para cada región.

5.3. U.T. RED INTEGRADA FOSCAL CUB: Indicó que, U.T. RED INTEGRADA FOSCAL –CUB, es una UNION TEMPORAL de instituciones prestadoras de servicios de salud (I.P.S.) y suministra e atención médica de bajo, mediano y alto nivel de complejidad ambulatoria en el departamento de SANTANDER y ARAUCA, por intermedio de la I.P.S. FUNDACIÓN AVANZAR FOS.

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 las accionadas **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL CUB, FUNDACION AVANZAR FOS y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO GOMAG**, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad del menor **SERGIO DAVID ARIAS MONTERO** al negar el suministro de viáticos, transporte, alojamiento, alimentación y transporte para la prestación de servicios ordenados fuera de su domicilio y en razón a su diagnóstico de *“síndrome de asperger, perturbación de la actividad y de la atención y episodio depresivo moderado”*.

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 **T. RED INTEGRADA FOSCAL CUB, FUNDACION AVANZAR FOS y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO GOMAG**, 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 **ELIZABETH MONTERO GALVIS** identificada con la cedula de ciudadanía No. 37.840.232 en representación de su hijo, el menor **SERGIO DAVID ARIAS MONTERO** solicitando la defensa de sus derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad, lo que deja en evidencia que se cumple el requisito de la legitimación por activa, al haberse interpuesto este mecanismo constitucional por la progenitora del menor directamente afectado.

6.6 De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente trámite se encuentra conformada por **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL CUB, FUNDACION AVANZAR FOS y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO GOMAG**, 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 se concluye que la acción fue presentada dentro del término razonable.

6.8. Subsidiariedad

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

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

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, 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,

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

³ Adoptado en Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

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 normativa⁵ 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”*

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. 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 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*

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.

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.

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 costeado 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 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

En la presente acción constitucional se trae a debate la aparente vulneración de los derechos fundamentales del menor **SERGIO DAVID ARIAS MONTERO**, como resultado de la negativa por parte las accionadas en suministrar los gastos de transporte intermunicipal, alojamiento, alimentación y transporte en la ciudad de Bucaramanga, para el menor y su acompañante con la finalidad de asistir a las citas y servicios médicos prescritos por el médico tratante, en razón a su diagnóstico de *“síndrome de asperger, perturbación de la actividad y de la atención y episodio depresivo moderado”*.

Como sustento de sus pretensiones allegó; Ordenes de exámenes médicos de fecha 21/04/2023, Historia clínica de fecha 21/04/2023, Orden psicoterapia individual por psicología, terapia de rehabilitación cognitiva (48 sesiones para 6 meses- 2 sesiones por semana, consulta control de seguimiento por especialista en psiquiatría pediátrica, petición presentada ante FUNDACIÓN AVANZAR FOS el 03/03/2023, contestación de U.T. RED INTEGRADA FOSCAL CUB, de fecha 30/03/2023 y pantallazo consulta de procesos rama judicial.

Del material probatorio allegado por la parte accionante se tiene que, al menor **SERGIO DAVID ARIAS MONTERO** se le brinda el servicio de salud mediante la FUNDACIÓN AVANZAR FOS, al ser beneficiario de su progenitora la cual es docente en el municipio de San Vicente de Chucurí y que dichos servicios son prestados en la ciudad de Bucaramanga. Igualmente se observa que cuenta con diagnóstico de *“síndrome de asperger, perturbación de la actividad y de la atención y episodio depresivo moderado”*.

Si bien la accionada FUNDACIÓN AVANZAR FOS sugirió la capacidad económica para sufragar estos gastos por parte de la madre del menor, la señora ELIZABETH MONTERO GALVIS, manifestó que, pese a devengar un salario como docente, no es suficiente para sufragar los gastos de transporte generados para asistir a las terapias y citas programadas en la ciudad de Bucaramanga.

Revisada la historia clínica del menor efectivamente se observa la importancia de continuar con el tratamiento en razón a su estado de salud, aunado a lo anterior la 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.

Adicionalmente, es evidente la necesidad de un acompañante para la asistencia a las citas médicas con especialistas y las terapias de rehabilitación cognitiva pues se trata de una menor de quince años de edad y que debido a su diagnóstico, en esencia, se trata de un caso completamente excepcional en el que el Estado debe concurrir en el esfuerzo de garantizar el interés superior del menor.

En esa medida, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la cobertura del servicio de transporte para un acompañante del usuario debe ser asumida, en principio, por el usuario o su núcleo familiar. De manera excepcional, la Corte ha ordenado a las EPS el pago de estos gastos, siempre que *«la condición etaria o de salud»* del usuario lo amerite¹². Para esto, el juez debe constatar que el usuario *(i)* es «totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento»; *(ii)* requiere «atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas»¹³, y, por último, que el usuario, así como su núcleo familiar, (iii) carece de «capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado»¹⁴. A la luz de estas condiciones, la Corte Constitucional ha amparado el derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, ha ordenado a algunas EPS asumir el transporte para el paciente y para su acompañante. Esto, entre otras, cuando los pacientes padecen «afectaciones neurológicas como el autismo, el déficit de atención o el déficit en el neurodesarrollo»¹⁵.

En cuanto a los gastos de alojamiento y alimentación solicitados de acuerdo a la documentación allegada, las terapias de rehabilitación cognitiva, son agendadas semanalmente, los días viernes de 4 a 6 pm, por lo cual no se evidencia su necesidad teniendo en cuenta la distancia y el tiempo aproximado del viaje entre el municipio de Bucaramanga y San Vicente de Chucuri.

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales del menor y se ordenará a FUNDACIÓN AVANZAR FOS directa responsable de la prestación de

¹² Sentencia T-266 de 2020. Cfr. Sentencia T-409 de 2019.

¹³ Ib. Sentencia T-047 de 2023.

¹⁴ Sentencias T-287 de 2022 y T-329 de 2018. Cfr. Sentencias T-101 de 2021, T-259 de 2019, T-081 de 2019 y T-309 de 2018.

¹⁵ Sentencia T-459 de 2022. Cfr. Sentencias T-557 de 2016, T-674 de 2016, T-409 de 2019 y T-513 de 2020.

los servicios de salud del accionante, garantizar y sufragar los gastos de transporte intermunicipal que se causen como consecuencia de la asistencia del menor **SERGIO DAVID ARIAS MONTERO** y la señora **ELIZABETH MONTERO GALVIS** 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 *“síndrome de asperger, perturbación de la actividad y de la atención y episodio depresivo moderado”*.

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”¹⁶; 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 su prestador de servicios de salud.

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 la salud, del menor **SERGIO DAVID ARIAS MONTERO** representado por su progenitora **ELIZABETH MONTERO GALVIS**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la **FUNDACIÓN AVANZAR FOS** 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 intermunicipal de ida y regreso desde el municipio de San Vicente de Chucurí al municipio de Bucaramanga, que se causen como consecuencia de la asistencia del menor **SERGIO DAVID ARIAS MONTERO** y su progenitora **ELIZABETH MONTERO GALVIS** en calidad de acompañante, a las citas médicas, exámenes y procedimientos médicos en la ciudad de Bucaramanga y que sean ordenadas por el médico tratante de acuerdo al diagnóstico de *“síndrome de asperger, perturbación de*

¹⁶ Sentencia T-178 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

la actividad y de la atención y episodio depresivo moderado” para lo cual deberán informar a la representante del menor los trámites y procedimientos internos que FUNDACIÓN AVANZAR FOS exige para el pago de dichos gastos.

TERCERO: NEGAR la atención integral de salud del menor **SERGIO DAVID ARIAS MONTERO**, conforme a lo indicado en la parte motiva.

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

QUINTO: 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 gray rectangular background. The signature reads "CRISTIAN GARZÓN DÍAZ" in a cursive, slightly stylized font.

CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN DÍAZ