

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BUCARAMANGA

Bucaramanga, ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

RAD. 680014105003-2024-00173-00

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA promovida por **YOLLY CRISTINA MEDINA CASTRILLON** en representación de su menor hijo **A.S.M.M** contra **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-NUEVA EPS S.A** vinculadas **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL de SANTANDER y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS Y PRETENSIONES.

YOLLY CRISTINA MEDINA CASTRILLON promovió acción de tutela contra NUEVA EPS S.A, en procura que se le tutele el derecho fundamental a la salud y vida digna de su menor hijo A.S.M.M y en consecuencia, se ordene a la accionada prestar el servicio de transporte intramunicipal al menor con un acompañante para la asistencia a las terapias y sesiones prescritas para el tratamiento de su enfermedad y que dicho servicio no sea transporte masivo o colectivo; así mismo, se ordene a la entidad accionada autorizar al menor con las especificaciones dadas por el médico especialista terapias de “ESTIMULACIÓN MAGNÉTICA TRANSCRANEAL (EMT)” y le sea prestado tratamiento integral.

Con tal fin, señaló que se encuentran afiliados a NUEVA EPS S.A régimen subsidiado, que es ama de casa dedicada al cuidado de 3 hijos, manifestó que su esposo labora como mecánico independiente por lo que los ingresos mensuales varían de \$1.000.000 a \$1.600.000, salario que es distribuido para las necesidades de su familia y la única entrada económica.

Que el menor agenciado fue diagnosticado con *autismo en la niñez y trastorno de ansiedad social en la niñez*, por lo que debe asistir a terapias y controles con especialista en *Neuropsicología clínica*; relató que actualmente el menor se encuentra en terapias del lenguaje, sensoriales y ocupacionales, terapias ABA (Análisis de Comportamiento Aplicado), además estaba recibiendo sesiones de Estimulación Magnética Transcraneal (ETM) para estimulación del lenguaje, las cuales se realizan en “ASOPORMEN” de lunes a viernes de 8:00am a 12:00m.

Relató que debe desplazarse con el menor por avenidas transitadas y a causa de su situación económica no le es posible costear transporte como taxi, en tanto, usualmente se movilizan en autobús; sin embargo, por el diagnóstico del menor, los ruidos fuertes, espacios cerrados, movimiento constante, lo ponen nervioso, por lo que es imposible llegar al lugar de los controles o terapias de forma tranquila.

Informó que solicitó ante la accionada le suministraran el servicio de transporte y el 30 de septiembre recibió respuesta negativa.

Manifestó que se han negado autorizar 20 sesiones de “ESTIMULACION MAGNETICA TRANSCRANEAL (EMT)” consideradas como necesarias para el tratamiento del menor según concepto del especialista en Neuropsicología clínica.

2. REPLICA

2.1. RESPUESTA DE NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-NUEVA EPS S.A.

Resaltó que el menor se encuentra activo en el régimen subsidiado; que le han brindado los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a las prescripciones médicas.

Consignó acerca de la sostenibilidad del sistema, haciendo hincapié en que el ADRES en nombre de las Entidades Promotoras de Salud realiza giro directo de los recursos a las Unidades de Pago por Captación (UPC), al respecto, hizo hincapié en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993. Citó la Ley 1751 de 2015 relativa al derecho fundamental a la salud, precisando que es obligación del Estado adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud; citó la Sentencia C-313 de 2014 en cuanto a que en aras del goce efectivo del derecho fundamental a la salud, se entiende que "salvo lo excluido, lo demás está cubierto".

Referenció de la Ley 1438 de 2011 artículo 139; el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 resaltando los derechos y deberes de las personas relacionados con la prestación del servicio de salud. Hizo alusión al artículo 167 del CGP en lo relativo a la carga probatoria que les asiste a las partes.

En cuanto al caso concreto manifestó que no existen elementos de juicio necesario que permitan acreditar los supuestos de hecho que originaron la acción, pues los servicios solicitados no han sido ordenados por el médico tratante; aunado a que la jurisprudencia constitucional ha señalado de manera enfática que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud.

Resaltó la Resolución 2366 de 2023 en cuanto al transporte artículos 106 y 107 y jurisprudencias acerca del transporte intermunicipal, igualmente señaló que el transporte intraurbano es un servicio que no está expresamente incluido en el PBS por lo que para su reconocimiento se requería una prescripción del médico tratante vía MIPRES, así mismo que el PBS no contempla el servicio de transporte para un acompañante, no obstante, indicó que a través de jurisprudencia, la Corte señaló que solo se puede dar este en casos específicos.

Señaló que de manera general el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) esta incluido en el PBS. Finalmente, solicitó denegar por improcedente la acción de tutela, así como la atención integral.

2.2 SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

Referenció la resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019 por la cual se actualiza integralmente el plan de beneficios de salud con cargo a la unidad de pago por captación (UPC), artículos 2,6,12; también citó la sentencia T-676/11 arguyendo que la jurisprudencia de la Corte ha reiterado en varias oportunidades que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el Principio de Atención Integral, al respecto, referenció los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993.

Resaltó que, según el Plan de Beneficios en Salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, deben ser cubiertos por la EPS.

Respecto al servicio o traslado de pacientes, citó artículos 126, 127 sobre el transporte o traslado de pacientes y el transporte de paciente ambulatorio. Resaltó la sentencia T-760 de 2008 y T-149 de 2011 que estableció: “(...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de

Señaló que, adicionalmente, con la expedición de la Resolución 205 y 206 de 2020, el Ministerio de Salud fijó los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud - EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC. Así también arguyó que de su parte, no han vulnerado derecho fundamental a la accionante y en consecuencia, solicitó ser excluida de cualquier responsabilidad en el presente trámite.

2.3 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Debidamente notificada señaló que, conforme a la normatividad vigente, es función de la EPS y no de ADRES la prestación de los servicios de salud, y que tampoco tienen funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, debido a que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la entidad. Respecto al recobro ante la ADRES, informó que conforme al artículo 240 de la ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, fijó los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios no incluidos en los recursos de la UPC, por consiguiente, dichos recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica. En conclusión, solicitó su desvinculación por falta de legitimación por pasiva, así como negar cualquier solicitud de recobro por parte de la accionada, en tanto, ya se giraron de forma anticipada a las EPS los presupuestos máximos necesarios para que garanticen al usuario plenamente los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios.

3. CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer del presente asunto, tal como lo señala el art. 1 del Decreto 1382 de 2000 y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, constituye un procedimiento preferente de naturaleza residual y subsidiario cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando se ven amenazados por las autoridades o particulares ya sea con sus actuaciones u omisiones, sin que se esté dispuesta para suplir el ordenamiento jurídico, puede ser invocado cuando no se cuente con otro mecanismo para el ejercicio de su defensa o cuando el medio judicial alternativo es claramente ineficaz para la defensa de los mismos, siendo en éste caso, un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable¹.

Inicialmente debe indicarse que en lo que respecta a la legitimación en la causa, la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, o de manera excepcional por otra persona que actúe en su nombre, bien sea como apoderado judicial del afectado, o de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591, en ejercicio de la agencia oficiosa.

De acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional, la formas de acreditar la legitimación en la causa por activa en los procesos de amparo, son las siguientes: (i) la del ejercicio directo de la acción, (ii) la de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) la de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo), y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.

¹ Sentencia T-046 de 2019

Sobre el principio de inmediatez, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de señalar que este constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que permite cumplir con el propósito de la protección inmediata y por tanto efectiva de los derechos fundamentales, cuando estos resulten afectados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares en los eventos establecidos en la ley, precisando que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, pues solo arroja tal resultado la tardanza que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable.

Así mismo, debe señalarse que el requisito de la inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la acción de tutela, por su naturaleza propia, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de lo que deviene lógico que la petición debe ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales. (Sentencia T-327 de 2015).

Sentado lo anterior, previo a iniciar el estudio que corresponde, señala el despacho que aquí se encuentran satisfechos los requisitos de legitimación en la causa tanto por pasiva como por activa, el de inmediatez y el de subsidiaridad, tal y como pasa a verse.

En lo que a la legitimación en la causa por activa se refiere, debe indicarse que YOLLY CRISTINA MEDINA CASTRILLON en representación del menor A.S.M.M está legitimada plenamente para incoar la presente acción constitucional, dado que bajo gravedad de juramento que se entiende prestado con la presentación del amparo constitucional, aduce que la entidad tutelada está vulnerando el derecho fundamental a la salud y vida digna del agenciado, así también, según consulta que realizare el Despacho de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-Adres A.S.M.M se encuentra afiliado en NUEVA EPS S.A; en el mismo sentido se acredita la legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la accionada a quien se le imputa la conculcación del derecho fundamental antes anotado, de ahí que la entidad accionada acepta la afiliación de del menor A.S.M.M al Sistema General de Seguridad Social en Salud ante su entidad, así las cosas refule claro NUEVA EPS S.A está legitimada para actuar por pasiva.

En lo relacionado al requisito de la inmediatez, el Despacho estima que también se encuentra acreditado, pues, conforme a los fundamentos fácticos del escrito de tutela, la accionante manifestó que al menor agenciado actualmente se encuentra en terapias del lenguaje, sensoriales y ocupacionales, terapias ABA (Análisis de Comportamiento Aplicado), así como terapias de Estimulación Magnética Transcraneal (ETM) para estimulación del lenguaje, las cuales se realizan en "ASOPORMEN" de lunes a viernes de 8 a 12 PM; al respecto, dentro de las documentales adjunta al escrito de tutela se evidencia documental expedida por Protección Life denominada "INFORME INICIAL y FINAL ESTIMULACION MAGNÉTICA TRASCRAEAL" del que se extrae que el 24 de enero de 2024 se iniciaron las terapias por estimulación magnética transcraneal al menor A.S.M.M siendo autorizadas diez sesiones de terapia, así mismo, obra documental de respuesta por parte de NUEVA EPS S.A de fecha 30 de septiembre de 2023, por lo que se tiene que entre esa fecha y el momento de la presentación de esta acción constitucional (24 de abril de 2024) no ha transcurrido un lapso que se pueda estimar como irrazonable para solicitar la protección de amparo.

Ahora, en lo que respecta a la subsidiaridad, si bien el despacho reconoce que el conocimiento de conflictos como este, le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, lo cierto es que, tal y como está planteado el conflicto, se estima que la presente se torna como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales que aquí se invocan.

Ahora bien, en el sub examine, el accionante pretende se tutele el derecho fundamental a la salud y vida digna del menor A.S.M.M y, en consecuencia, se le ordene a la accionada prestar el servicio de transporte intramunicipal al menor con un acompañante para la

asistencia a las terapias y sesiones prescritas para el tratamiento de su enfermedad y que dicho servicio no sea transporte masivo o colectivo; así mismo, se ordene a la entidad accionada autorizar al menor con las especificaciones dadas por el médico especialista terapias de “ESTIMULACIÓN MAGNÉTICA TRANSCRANEAL (EMT)” y le sea prestado tratamiento integral.

En ese orden, vale la pena indicar que, tanto la Constitución Política como el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 permiten la posibilidad de instaurar la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales en desarrollo de las relaciones privadas, cuando se trate de la prestación de un servicio público, como aquí ocurre, la afectación grave y directa del interés colectivo, en relaciones que ubiquen a las partes en condición de subordinación o de indefensión, o que el particular actúe o haya actuado en el ejercicio de funciones públicas o que se trate de una temática atinente al derecho de habeas data.

Por su parte, la constitución política de Colombia, en el artículo 48 al referirse a la seguridad social, la describe como *“Un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*.

Es de resaltar la doble connotación del derecho a la salud, al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público, según la T-121-15 *“La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible”*. El derecho fundamental a la salud ha sido definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”*

Actualmente, no existe duda de que el derecho a la salud es un derecho fundamental, tal y como lo establece, tanto la jurisprudencia a partir de la sentencia T-760 de 2008 entre otras y actualmente la ley estatutaria 1751 de 2015 en su artículo 2º, así las cosas, tanto el artículo 1 como el 2 dispone que la salud es un derecho autónomo e irrenunciable y que comprende otros elementos como lo son el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así mismo, y en lo que se refiere al derecho a la vida, debe recordarse que este constituye el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones. (*Sentencia T-534 de 1992*). En el mismo sentido, también ha sostenido la Corte Constitucional que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana. (*Sentencia T-860 de 1999*).

De lo anterior se extrae que el derecho a la vida no hace énfasis únicamente a la relación a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad. Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano.

Ahora bien, respecto del suministro de servicios y tecnologías en salud, debe advertirse que la Ley Estatutaria de Salud modificó el POS denominándolo Plan de Beneficios en Salud. A través de este se garantiza mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud la promoción, prevención, paliación y atención de la enfermedad, incluyendo la rehabilitación de sus secuelas.

Siguiendo el contenido del artículo 15 de la mencionada normativa, el legislador propuso un sistema de exclusiones explícitas, donde todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido.

Actualmente, los servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud se encuentran contenidos en la Resolución 2366 de 2023 del Ministerio de Salud y Protección Social. Por consiguiente, todo aquel servicio que no esté expresamente excluido en dicha resolución se entenderá incluido y deberá ser financiado.

Por consiguiente, todo aquel servicio que no esté expresamente excluido en dicha resolución se entenderá incluido y deberá ser financiado.

Así las cosas, para acceder a los servicios y tecnologías en salud, el usuario deberá acudir al profesional de la salud tratante, quien otorgará una prescripción médica. La prescripción es el acto del médico tratante mediante el cual se ordena un servicio o tecnología, o se remite al paciente a alguna especialidad médica.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Constitucional también ha reconocido que excepcionalmente, en los casos en que no exista prescripción médica, el juez constitucional podrá ordenar el suministro de un servicio o tecnología si la necesidad del mismo es notoria, bajo la condición de que exista un diagnóstico posterior que ratifique tal determinación.

En lo que tiene que ver con el concepto científico del médico tratante, resulta pertinente citar la sentencia T -345 de 2013, ampliamente reiterada con posterioridad, en la que la corte se pronunció así:

“La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que este (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere un paciente en particular en una situación dada, podría de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que este haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”

En lo que atañe al servicio de transporte, según el literal C del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 *“(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones*

de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

Así, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas al servicio de público de la salud.

Respecto al servicio de transporte, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 061 de 2019, determinó que el servicio de transporte intermunicipal de un paciente ambulatorio debe ser cubierto por la EPS cuando el usuario lo requiere para acceder al servicio en el prestador autorizado por la entidad, indicó que la EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella, cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal.

No obstante, en lo referente al paciente ambulatorio, la resolución 2808 de 2022 *Artículo 108. Consignó “Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”.*

Ha sostenido la Jurisprudencia que, en principio, el paciente y/o su núcleo familiar, está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos específicos precitados por la resolución. Sin embargo, la Corte Constitucional ha dicho que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS”.

Para ello, la jurisprudencia ha establecido las siguientes subreglas para resolver dichos casos:

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

La Sentencia SU-508 de 2020, de la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.

Así mismo, enfatizó en que, en el plan de beneficios vigente actualmente, no existe duda de que el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido, pues no ha sido expresamente excluido y, de hecho, aunque este no es un factor determinante para concluir que un servicio de salud está incluido en el conjunto de servicios a los que tiene derecho un usuario del Sistema de Salud, la reglamentación regula su provisión.

De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto

no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario.

Frente a la capacidad económica, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.

Ahora bien, adicionalmente a las reglas ya resumidas, con respecto a los *usuarios que requieren de un acompañante*, en la jurisprudencia reiterada sobre el tema, la Corte ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones: (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.

Aunado a ello, en lo que tiene que ver con el transporte intramunicipal o urbano la Corporación adoctrino en sentencia T-147 de 2023 con ponencia de la Mag. Cristina Pardo Schlesinger

“(…)

73. En lo relacionado con el transporte intramunicipal o urbano, la Corte Constitucional ha indicado que, aunque en principio no está contemplado en el PBS, se puede adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte intramunicipal a la EPS “cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre junto con su familia”². En suma, la jurisprudencia ha concluido que el subsidio de transporte en estos casos procede cuando: “(i) ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos gastos, y (ii) cuando el tratamiento o medicamento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario”³.

(…)

75. En lo referente al acompañante, existen casos en que, debido a la edad o la enfermedad del paciente, este requiere acudir al procedimiento con un tercero. En estos casos, la Corte ha señalado que, de la mano con la garantía del transporte del paciente, la EPS adquiere también la obligación de sufragar los gastos de traslado del acompañante cuando: “(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”⁴. Agregando que “tanto el transporte como los viáticos del paciente como los de su acompañante, cuando haya lugar al mismo, serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”⁵.

(…)”

² Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Al respecto, ver también sentencias T-277 de 2022 y T-259 de 2019.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Ver también sentencias T-032 de 2018, T-706 de 2017, T-557 de 2016, T-154 de 2014, T-161 de 2013, T-022 de 2011, T-437 de 2010, T-587 de 2010, T-745 de 2009, T-365 de 2009 y T-760 de 2008, entre otras.

⁴ Ver sentencias T-122 de 2021, T-010 de 2019, T-069 de 2018, T-032 de 2018, T-495 de 2017, T-154 de 2014, T-105 de 2014, T-116A de 2013, T-388 de 2012, T-481 de 2012, T-346 de 2009, T-760 de 2008, T-350 de 2003 y T-197 de 2003, entre otras.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Superado lo anterior, y descendiendo al caso concreto debe resaltarse que al descorrer traslado aportó fallos de tutela proferido en primera instancia por el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FLORIDABLABCA y de segunda instancia por el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA dentro del radicado 2023-127-01 adelantado por YOLLY C. MEDINA CASTRILLÓN en representación del mejor aquí agenciado contra NUEVA EPS S.A, por lo que el Despacho solicitó el expediente completo de la acción de tutela, en consecuencia, es menester revisar, si el caso de autos se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional, previo a resolver el amparo deprecado.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo establecido en la Sentencia C-100 de 2019 por la H. Corte Constitucional:

*“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una **sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas**. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.*

(...)

*En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. **Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.***

Al respecto, revisado el escrito de tutela bajo el conocimiento de los Despachos en mención, se advierte que en esa oportunidad la aquí accionante solicitó se ordenara a la accionada la entrega de un medicamento, autorizar y realizar las terapias de estimulación magnética cerebral, terapias ABA, así como autorizar y designar un terapeuta permanente y en el fallo de tutela se resolvió amparar los derechos fundamentales del menor y en consecuencia, ordenar la entrega de un medicamento, valoración médica para la pertinencia o no de terapias ABA, así como garantizar la evaluación de las necesidades del menor en el Hogar infantil y determinar la viabilidad del docente de apoyo pedagógico, por tanto, en razón a que lo aquí pretendido es se ordene transporte para la asistencia a terapias y la autorización de las terapias denominada “ESTIMULACIÓN MAGNÉTICA TRANSCRANEAL (EMT)”, así como el suministro de tratamiento integral, advierte este Estrado Judicial que en el presente asunto, no se encuentra configurada la Cosa Juzgada Constitucional.

De otro lado, en lo que atañe a las terapias “ESTIMULACIÓN MAGNÉTICA TRANSCRANEAL (EMT)”, si bien, en el precitado fallo de tutela, se ordenó la autorización de “DIEZ SESIONES DE ESTIMULACIÓN MAGNETICA CEREBRAL”, la decisión de tutela fue proferida el treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), por lo que a la fecha, las terapias ordenadas concluyeron, por tanto, se continuará con el estudio procesal correspondiente.

Sentado lo anterior, es del caso indicar que el agenciado se encuentra afiliado a NUEVA EPS S.A., en el régimen subsidiado y, según los fundamentos fácticos de la acción de amparo dadas sus patologías le son realizadas terapias en “ASOPORMEN”, así mismo, según documento denominado “INFORME INICIAL Y FINAL ESTIMULACION MAGNETICA TRANSCRANEAL” el menor ASMM tiene diagnóstico de “AUTISMO INFANTIL (F840)” y se estaba realizando por parte del Psicólogo Especialista en Neuropsicología Clínica sesiones de terapia de estimulación magnética con fecha de inicio 24 de enero de 2024 y fecha de finalización 06 de febrero de 2024.

Así mismo, consta en el referido informe, se realizan recomendaciones dirigidas a evaluación neuropsicología, prueba cognitiva, sesiones de estimulación magnética transcraneal, terapias ABA, terapia física de lenguaje y ocupacional e interconsulta con médico tratante.

Accionante: YOLLY CRISTINA MEDINA CASTRILLON en representación del menor A.S.M.M

Accionado: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-NUEVA EPS S.A

Vinculada: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y el ADRES

Ahora bien, en archivo 017 digital, obra documentación arrimada por la actora de manera posterior al escrito de tutela - y que fue puesto en conocimiento en debida forma a la parte accionada - en la que se vislumbra orden médica expedida el 11 de abril de 2024 junto con historia clínica de la misma fecha, en la que se dispone por el médico tratante prescripción de: "TERAPIA FONOAUDIOLOGIA INTEGRAL (72 SESIONES), TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL (72 SESIONES), CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA, TERAPIA DE INTEGRACION SENSORIAL (48 SESIONES), TERAPIA DE MODIFICACIÓN DE LA CONDUCTA ABA (FORMULA PARA 6 MESES) y TERAPIA FISICA INTEGRAL (72 SESIONES)" por el diagnóstico de AUTISMO EN LA NIÑEZ, de este modo, refulge claro que los galenos tratantes han prescrito diferentes terapias para su manejo y control.

Ahora bien, en cuanto al lugar de prestación del servicio de terapias manifestó la accionante que algunas de estas se realizaban en "ASOPORNEM (ASOCIACIÓN SANTANDEREANA PRO-NIÑO RETARDO MENTAL)", sin que la pasiva hubiere negado esta afirmación, aunado a que, según soporta la constancia secretarial obrante al expediente, la accionante manifestó que las terapias ordenadas en la historia clínica del 11 de abril de 2024 son prestadas en esta entidad; además de advertirse la remisión directa a dicha institución:

ISNOR Te devuelve Tu Vida INSTITUTO DEL SISTEMA NERVIOSO DEL ORIENTE SA CLINICA PSIQUIATRICA ISNOR Nit 800012323-8 CALLE 50 # 23-100 Tel 6432364 Bucaramanga, Colombia Email: gerencia@clinicaisnor.com Web: www.clinicaisnor.com

HISTORIA CLINICA 11/ABR/2024 11:13 A. M. Página 1 de 2

Paciente MEDINA CASTRILLON ALEX SANTIAGO RC 1097510669 Edad 5 Entidad NUEVA EPS-PGP

Antecedente	P	F	Observaciones	Antecedente	P	F	Observaciones
QUIRURGICOS	X		Niega	ALERGICOS	X		Niega
PATOLOGICOS	X		6 convulsiones febriles desde los 7 meses				

Subjetivo El niño es traído por la mamá, la Sra. Cristina Medina. Venimos a un control. Dr el va bien y he notado cambios favorables en mi hijo

Examen Mental E.M.: Paciente pre-escolar quien luce aseado y bien arreglado, viste acorde a edad y genero, establece contacto visual parcial, no verbal, alerta, desorientado globalmente, atención y concentración: pobre. Motricidad gruesa: movimientos gruesos poco coordinados, movimiento de manos (aleteo) frecuente, Motricidad fina: coordinación e integración por debajo de lo esperado para la edad. Lenguaje: limitado a palabras con lexico limitado. expresión: escasa, comprensión sin alteraciones. Pensamiento: concreto. S/P sin alteraciones. Memoria aparente: alteraciones. Estado de ánimo: parcialmente indiferente. Juicio de realidad comprometido. Conciencia de enfermedad mental ausente.

E. Físico: No se realiza

Analisis Niño de 5 años con Dx: TEA I en tratamiento multimodal sin farmaco con evoluciuon favorable. Se realiza intervencion individual con el niño y psicoeducativo con la madre. Se continua manejo sin farmacos. Control en 6 meses.

Plan

- Terapia de modificación de conducta ABA - 4 horas diarias de Lunes a Viernes - Fórmula para 6 meses.
- Terapia ocupacional y del lenguaje de NEURODESARROLLO.
- Terapia de integración sensorial.
- Psicoeducación.
- Orientación a la mamá.
- Cita control en 6 meses.

Diagnosticos F840 AUTISMO EN LA NIÑEZ

ISNOR Te devuelve Tu Vida INSTITUTO DEL SISTEMA NERVIOSO DEL ORIENTE CLINICA PSIQUIATRICA ISNOR Nit 800012323-8 CALLE 50 # 23-100 Tel 6432364 Email: gerencia@clinicaisnor.com Web: www.clinicaisnor.com

SOLICITUD EXAMENES/PROCEDIMIENTOS No Historia 1097510669

Fecha ABRIL 11 DE 2024 Entidad NUEVA EPS-PGP

Paciente MEDINA CASTRILLON ALEX SANTIAGO RC 1097510669 Edad 5 Años

Examen/Procedimiento	Cant.
1937000 - TERAPIA FONOAUDIOLOGICA INTEGRAL SOD	72
72 sesiones de NEURODESARROLLO para 6 meses - 3 sesiones por semana	
2938303 - TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL	72
72 sesiones de NEURODESARROLLO para 6 meses - 3 sesiones por semana	
3890385 - CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA Cristina Medina.	1
4933901 - TERAPIA DE INTEGRACION SENSORIAL	48
48 sesiones de NEURODESARROLLO para 6 meses - 2 sesiones por semana	
500 - TERAPIA DE MODIFICACION DE CONDUCTA ABA	480
Terapia de modificación de conducta ABA - 4 horas diarias de Lunes a Viernes - Fórmula para 6 meses.	
6931001 - TERAPIA FISICA INTEGRAL	72
72 sesiones de NEURODESARROLLO para 6 meses - 3 sesiones por semana	

Diagnosticos F840 AUTISMO EN LA NIÑEZ

Plano 1 de 1 **PRE-AUTORIZACION DE SERVICIOS** gente cuidando gente

Solicitada el: 12/04/2024 12:20:28 No. Solicitud: NO REPORTADO No. Autorización: (POS-8973) P016-294333535 Código EPS: EPS037

Impresa el: 18/04/2024 10:52:47

Afiliado: RC.1097510669 MARTINEZ MEDINA ALEX SANTIAGO

Edad: 5 Fecha Nacimiento: 09/03/2019 Tipo afiliado: BENEFICIARIO (A)

Dirección Afiliado: EL REPOSO KR 15A 57 A 69 Departamento: SANTANDER 68 Municipio: FLORIDABLANCA 276

Teléfono afiliado: (7) - 3133611038 Teléfono celular afiliado: Correo electrónico: CRISTINA_MEDINA_05@HC

I.P.S. Primaria: SUBSIDIADO-E.S.E. CLINICA GUANE Y SU RED INTE

Solicitado por: SUBSIDIADO-FOSCAL-FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER CLINICA CARLOS ARDILA LULLE

NIT: 890205361 - 4 Código: 682760166601

Dirección: CRA 24 # 154 - 106 URBANIZACION EL BOSQUE Departamento: SANTANDER 68 Municipio: FLORIDABLANCA 276

Teléfono: (7) -

Ordenado por: BLANCO PALOMINO ALEXANDER

Remitido a: ASOCIACION SANTANDEREANA PRO-NIÑO RETARDO MENTAL

NIT: 890201397 - 0 Código: 680010124801

Dirección: CRA 27 # 42 - 52 Departamento: SANTANDER 68 Municipio: BUCARAMANGA 001

Teléfono: (7) - 6345935 - 6320536

Ubicación del paciente: CONSULTA EXTERNA

Origen: ENFERMEDAD GENERAL

Dx: F840 AUTISMO EN LA NIÑEZ

CODIGO E944203 CANT 80 TERAPIA INTEGRAL ABA

Así las cosas, por secretaria se consultó su página oficial evidenciándose que su lugar de ubicación es la carrera 27 No. 45-52 de Bucaramanga, de otro lado, se observa como lugar de notificaciones de la promotora de la acción el barrio Reposo de Floridablanca, es decir, el lugar de ubicación de la prestadora del servicio de las terapias en favor del menor, si bien hace parte del Área Metropolitana de Bucaramanga y en tal sentido puede considerarse lo solicitado como transporte urbano o intramunicipal, lo cierto es que, de acuerdo con la orden médica prescrita recientemente (11 de abril de 2024) el menor A.S.M.M., junto con un acompañante debe trasladarse al lugar de ubicación del prestador de las diferentes terapias para el tratamiento de su diagnóstico de AUTISMO EN LA NIÑEZ a fin de recibir el tratamiento prescrito por su médico tratante, pues de no realizarse así, claramente se pone en riesgo su salud y desarrollo y en consecuencia su vida.

Aunado a que, la accionante manifestó que carece de recursos económicos para costear el transporte pertinente para concurrir con el menor a las terapias, así como su núcleo familiar, y en tal sentido, la misma constituye una Negación Indefinida y como lo indica la Jurisprudencia, la carga de la prueba para desvirtuarla recae en cabeza de la EPS, entidad que ninguna maniobra probatoria realizó con tal fin, soslayando que: *“...las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el PBS o, frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que, debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica...⁶”*.

Abonado a lo anterior, por secretaria, se realizó consulta en la Base de datos del Sisbén respecto del menor agenciado y la accionante YOLLY CRISTINA MEDINA CASTRILLON encontrándose están registrados en Nivel A1 como pasa a verse:

Registro válido		<div style="border: 2px solid red; border-radius: 50%; width: 60px; height: 60px; display: flex; align-items: center; justify-content: center; margin: 0 auto;"> <div style="background-color: #004a7c; color: white; border-radius: 50%; width: 40px; height: 40px; display: flex; align-items: center; justify-content: center; margin: 0 auto;"> A1 </div> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 5px;"> GRUPO SISBÉN IV Pobreza extrema </div>
Fecha de consulta:	08/05/2024	
Ficha:	68276250571300029702	
DATOS PERSONALES		
Nombres: ALEX SANTIAGO		
Apellidos: MARTINEZ MEDINA		
Tipo de documento: Registro civil		
Número de documento: 1097510669		
Municipio: Floridablanca		
Departamento: Santander		
INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA		
Encuesta vigente:		30/08/2023

Registro válido		<div style="border: 2px solid red; border-radius: 50%; width: 60px; height: 60px; display: flex; align-items: center; justify-content: center; margin: 0 auto;"> <div style="background-color: #004a7c; color: white; border-radius: 50%; width: 40px; height: 40px; display: flex; align-items: center; justify-content: center; margin: 0 auto;"> A1 </div> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 5px;"> GRUPO SISBÉN IV Pobreza extrema </div>
Fecha de consulta:	08/05/2024	
Ficha:	68276250571300029702	
DATOS PERSONALES		
Nombres: YOLLY CRISTINA		
Apellidos: MEDINA CASTRILLON		
Tipo de documento: Cédula de ciudadanía		
Número de documento: 1098704065		
Municipio: Floridablanca		
Departamento: Santander		
INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA		
Encuesta vigente:		30/08/2023

⁶ Sentencia T-178 de 2017, M.P ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO.

Colofón de lo dicho, se tiene que la accionante y el agenciado pertenecen al Sisbén clasificado en Grupo A1, siendo pertinente precisar como lo ha establecido la Jurisprudencia Constitucional que “si bien es cierto que la capacidad de pago de las personas como principal criterio para focalizar el gasto social puede identificarse mediante la encuesta Sisbén, no lo es menos que con el paso del tiempo las condiciones de vida cambian y los puntajes consignados en las bases de datos pueden variar significativamente y atentar contra el derecho al habeas data al consignar una información obsoleta”⁷, aspecto que hace necesario destacar, en atención a la patología que padece el menor y lo que puede repercutir en su salud y vida el no recibir el tratamiento ordenado por sus galenos tratantes, así como su condición de sujeto de especial protección constitucional (artículo 44 superior) y la manifestación de la tutelante relativa a la carencia de recursos para la asistencia del menor a las terapias.

Finalmente es dable resaltar que en atención a que el lugar de prestación de terapias difiere del lugar de habitación de la accionante y el menor agenciado, refulege claro para esta Célula Judicial que la distancia entre uno y otro implica necesariamente el uso de transporte urbano, pues la patología del menor no le permite recorrer distancias a pie, conllevando a que el usuario deba asumir costos dobles por ida a la IPS y regreso a su casa por cada día en que recibe las terapias ordenadas, lo que quiere decir que se debe asumir constantes transportes, gastos difíciles de asumir para una persona que carece de los medios económicos necesarios suficientes para ello - inferencia que además como se indicó no fue desvirtuada por la EPS accionada., se convierte en una carga en exceso difícil de asumir, máxime si se tiene en cuenta que la prescripción médica determinó la necesidad de 3 y 2 sesiones por semana de cada una.

Colofón de lo dicho, habrá de ordenarse a NUEVA EPS S.A., que en un término no mayor a **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta decisión **AUTORICE Y ASUMA** los costos de transporte **INTERMUNICIPAL** en favor del menor A.S.M.M y un acompañante, entre su residencia y el lugar donde le son prestadas las terapias por FONOAUDIOLOGIA INTEGRAL, TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL, TERAPIA DE INTEGRACION SENSORIAL, TERAPIA DE MODIFICACIÓN DE LA CONDUCTA ABA y TERAPIA FISICA INTEGRAL según la orden médica del 11 de abril de 2024.

EN CUANTO A LA SOLICITUD DE AUTORIZAR LAS TERAPIAS DE “ESTIMULACIÓN MAGNÉTICA TRANSCRANEAL (EMT)”

Al respecto, es dable resaltar que en documental adjunta al escrito de tutela denominada “INFORME INICIAL Y FINAL ESTIMULACION MAGNETICA TRANSCRANEAL” el menor ASMM tiene diagnóstico de “AUTISMO INFANTIL (F840)” y se estaba realizando por parte del Psicólogo Especialista en Neuropsicología Clínica sesiones de terapia de estimulación magnética con fecha de inicio 24 de enero de 2024 y fecha de finalización 06 de febrero de 2024, así mismo, consta en el referido informe, que el especialista tratante realizó unas recomendaciones dirigidas a evaluación neuropsicología, prueba cognitiva, **sesiones de estimulación magnética transcraneal**, terapias ABA, terapia física de lenguaje y ocupacional e interconsulta con médico tratante, sin embargo, en lo que atañe a las sesiones de estimulación magnética solicitadas, se advierte recomendación del profesional tratante; empero, se echa de menos **orden médica al respecto**, razón por la cual, en tratándose de un sujeto de especial protección constitucional y en atención a que no está en tela de juicio la condición de salud del agenciado, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas del menor A.S.M.M se ordenará a la NUEVA EPS S.A que dentro de los **CINCO (5) DIAS** siguientes a la notificación del presente fallo a través de los médicos tratantes adscritos a su red de prestadores **REALICE VALORACIÓN** al menor **A.S.M.M** para determinar si requiere **TERAPIAS DE “ESTIMULACIÓN MAGNÉTICA TRANSCRANEAL (EMT)”**, y en caso de así determinarse, deberá proceder inmediatamente con su autorización y prestación sin dilación alguna.

⁷ Sentencia T-270 de 2020. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS.

EN CUANTO A LA SOLICITUD DE TRATAMIENTO INTEGRAL

Ahora bien, respecto a la atención integral incoada por el accionante, en Sentencia T092/18, Magistrado Ponente; LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, la Corporación Constitucional señaló:

“Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones. Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido que:

“[Se] distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en [dicha] materia (...), valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional [y] social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente”, (Énfasis por fuera del texto original).

Conforme lo anterior, a juicio de esta Célula Judicial resulta improcedente la solicitud de atención integral respecto de las patologías que padece el paciente, habida cuenta de si bien, la tutelante en atención al requerimiento realizado por el Despacho aportó documental de orden médica de fecha 11 de abril de 2024 (Archivo 017 digital) en la que se vislumbra prescripción médica para las terapias de “TERAPIA FONOAUDIOLOGIA INTEGRAL, TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL, CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA, TERAPIA DE INTEGRACION SENSORIAL, TERAPIA DE MODIFICACIÓN DE LA CONDUCTA ABA y TERAPIA FISICA INTEGRAL” por el diagnóstico de autismo en la niñez, en el relato de los hechos de la acción bajo examen, no se enuncia que se encuentra la accionada incumplimiento la prestación de dichas terapias ni tampoco se solicita se ordene a la accionada su prestación, sin existir documental de prescripción médica adicional a esta.

Así, atendiendo a que no obra dentro del plenario alguna orden médica que esté pendiente por autorizar y/o suministrar al agenciado, no resulta procedente para el Juez Constitucional decretar un mandato futuro e incierto.

Finalmente, frente a la solicitud de recobro como petición subsidiaria elevada por la EPS, se advierte que no es la tutela el mecanismo para tramitar el mismo, puesto que la acción constitucional se circunscribe a la protección de los derechos fundamentales del accionante o agenciado, situación distinta a los trámites administrativos entre entidades del sistema que operan, de ser el caso, por virtud de ley.

En estricto sentido dijo la Corte:

“...no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC...”.

En sentencia T-122 de 2021, indicó la Corte Constitucional:

“Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del menor **A.S.M.M**, conforme a las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-NUEVA EPS S.A- NUEVA EPS S.A.** que en un término no mayor a **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta decisión **AUTORICE Y ASUMA** los costos de transporte **INTERMUNICIPAL** en favor del menor A.S.M.M y un acompañante, entre su residencia y el lugar donde le son prestadas las terapias por FONOAUDIOLOGIA INTEGRAL, TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL, TERAPIA DE INTEGRACION SENSORIAL, TERAPIA DE MODIFICACIÓN DE LA CONDUCTA ABA y TERAPIA FISICA INTEGRAL según la orden médica del 11 de abril de 2024, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-NUEVA EPS S.A- NUEVA EPS S.A** que en un término no mayor a **CINCO (05) DIAS** siguientes a la notificación del presente fallo a través de los médicos tratantes adscritos a su red de prestadores **REALICE VALORACIÓN** al menor **A.S.M.M** para determinar si requiere **TERAPIAS DE "ESTIMULACIÓN MAGNÉTICA TRANSCRANEAL (EMT)"**, y en caso de así determinarse, deberá proceder inmediatamente con su autorización y prestación sin dilación alguna, conforme a lo expuesto.

CUARTO: NEGAR la solicitud de tratamiento integral, conforme a lo expuesto.

QUINTO: NEGAR la solicitud de recobro, conforme a lo expuesto.

SEXTO: NOTIFIQUESE la presente decisión al señor JULIO ALBERTO RINCON RAMIREZ AGENTE INTERVENTOR de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A según Resolución No. 202416000003012-6 del 03 de abril de 2024.

SEPTIMO: NOTIFICAR esta providencia a las partes, de conformidad con lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, ENVÍESE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y en caso de no ser seleccionada, ARCHÍVESE previa las anotaciones secretariales del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LENIX YADIRA PLATA LIEVANO
JUEZ