



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08-001-40-53-007-2022-00029-01

ACCIONANTE: ALEXANDRA VARGAS PACHECO CC 1.143.167.814 en representación de su menor hijo LEBRON CUAO VARGAS

ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

DERECHO: SALUD

Barranquilla, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 31 de enero de 2022, proferido por JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora ALEXANDRA VARGAS PACHECO CC 1.143.167.814 en representación de hijo LEBRON CUAO VARGAS, contra SALUD TOTAL E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y seguridad social consagrados en la Constitución Nacional; y en el cual se negó el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. informa que su hijo a partir del día 30 de julio de 2021, luego de orden emitida por neuropediatría al diagnosticársele trastorno de lenguaje y evidenciar señales de autismo, inició a través de CISSADE, terapia de fonoaudiología, terapia física, terapia psicológica y terapia ocupacional, en razón a su mal comportamiento y manejo que era evidente en este.
2. Le prescribieron inicialmente un mes de tratamiento en CISSADE, ubicado al norte de la ciudad y su residencia se encuentra ubicada en el Barrio las Palmas en el sur oriente de la ciudad, encontrándose muy distante ambas ubicaciones, dificultándose el traslado del menor, por cuanto debe tomar transporte público para poder llevarlo al centro asistencial.
3. Una vez finalizado el tratamiento de un mes, se decidió por intermedio de la junta médica que nuevamente se ordenará por seis (6) meses más de tratamiento que finalizó en el presente mes de enero hogño.
4. Presentó petición a SALUDTOTAL EPS, para efectos de que le ayudaran de cierta forma a terminar el tratamiento de su hijo, por la dificultad que tiene para movilizarlo tres veces a la semana, sin contar con los recursos necesarios para continuar con este, el cual fue resuelto negativamente por parte de su EPS.
5. Expone que, ante un panorama desolador de no poder seguir sufriendo el tratamiento de su hijo, por motivos de su desempleo, la madre accionante se encuentra incapacitada debido a una escoliosis congénita, se mantiene con dolores, donde debe acudir a urgencias y tratamientos con especialistas, que limita lidiar a su menor hijo.

6. Le urge de encontrar medio de transporte a fin de garantizar un mejor futuro a su mejor hijo, a fin de poder garantizar su presencia a las terapias remitidas por su médico tratante.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que “...se tutelen los derechos fundamentales al menor y, en consecuencia, garantizar su movilización al tratamiento ordenado por su médico tratante...”

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el 19 de enero de 2022 por el JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de la accionada, y la vinculación a las entidades CISSADE y a la SECRETERÍA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA, y posteriormente el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA dentro del trámite de impugnación requirió prueba de oficio a SALUD TOTAL E.P.S. Y interrogatorio a la parte accionante, a fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

CISSADE - MEDICINA INTEGRAL IPS S.A, a través de su apoderado judicial CARLOS FABIAN URIBE DIAZ manifestó: *“Es de indicarle al Despacho, que MEDICINA INTEGRAL IPS S.A. - CISADDE, a la fecha ha cumplido con la prestación del servicio a todos los pacientes (afiliados y beneficiarios), que son remitidos por la entidad prestadora de servicios de salud, SALUD TOTAL EPS S.A., de acuerdo a los acuerdos comerciales establecidos con dicha entidad, cumpliendo cabalmente las condiciones y requerimientos estipulados en el contrato comercial suscrito Así las cosas y de conformidad con los servicios habilitados por esta institución, se le han garantizado a hoy accionante en calidad de agente oficiosa todos los servicios requeridos, sin que a la fecha exista requerimiento alguno por atención por parte de esta institución prestadora de servicios de salud. En consecuencia, no se vulneró derecho fundamental alguno a la actora, por lo que respetuosamente le solicitamos señor Juez se sirva desvincular a mi representada de la presente acción de tutela, toda vez que, por parte de mi representada no se ha vulnerado derecho alguno...”*

SALUD TOTAL EPS, a través de su apoderado judicial YOLIMA RODRÍGUEZ HINCAPIÉ indicó: *“se OPONE a las pretensiones y/o peticiones de la acción de tutela que nos ocupa, no por capricho de la EPS-S, sino porque claramente lo solicitado no hace parte del Plan de Beneficios en Salud al punto que los mismos NO SON SERVICIOS DE SALUD, que corresponda solventar a mi representada, precisamente por el PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, el cual no es más que los afiliados y/o familiares asuman con su peculio los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud, sobre todo si tenemos en cuenta que el paciente en mención no cuenta con ORDEN MÉDICA que determine la necesidad de lo reclamado por vía tutela., Se realiza verificación completa y auditoria de la historia clínica en nuestra base de datos encontrando que el protegido LEBRON CUAO VARGAS, ha recibido la atención integral por parte de los médicos tratantes de manera ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE, en donde se le han brindado todas las atenciones que ha requerido, generando todas las autorizaciones que ha ameritado, disponiendo toda una RED de IPS para la prestación del servicio que no impone barreras ni dificultades de acceso. Siguiendo esa misma línea, se aclara y se informa que la solicitud de transporte es IMPROCEDENTE en razón a que dicha responsabilidad lo debe asumir la familia de menor afiliado toda vez que no está contemplada dentro del Plan de Beneficios en Salud y no cuenta con orden médica diligenciada ante la Plataforma MIPRES. Por lo que cabe aclarar que la normatividad legal vigente en la Resolución 2481 de 2020., dado*

que estos no se consideran servicios de salud, razón por la cual las EPS-S no se encuentran obligados a suministrarlos..."

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA, a través de su apoderado judicial RAFAEL ANGEL MEJIA PERTUZ manifestó que, el menor se encuentra afiliado a SALUDTOTAL E.P.S, y quien es la responsable de su aseguramiento y por consiguiente de la prestación de servicios en salud, medicamentos, insumos, tecnologías y servicios POS y no POS que requiere por su condición de salud, conforme lo reglamentado en la Ley 100 de 1993, Ley 1438 de 2011, Decreto 2353 de 2015, Decreto 780 de 2016 y normas complementarias.

Posterior a ello, el 31 de enero de 2022, se profirió fallo de tutela, negó el amparo de los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el 31 de enero de 2022, por el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, decidió negar el amparo de los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: *"...Ahora, si bien es cierto la afirmación de la accionante sobre su falta de recursos podría tenerse por cierta, ante la falta de prueba en contra por parte de la EPS tutelada, no lo es menos, que tal afirmación no puede tenerse por cierta frente a los demás familiares del menor, pues nada se dice en la acción de tutela sobre estos. No solo en las jurisprudencias citadas, sino en la misma que citó el accionante en su escrito contentivo de acción de tutela, se plasma la exigencia del requisito de falta de medios económicos, no solo del paciente, sino de sus familiares, que no solo es la madre del menor en este caso. Dado lo anterior, esto es, al no acreditarse uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para ordenar a través de la acción de tutela el pago de transporte no obligatorio para el traslado solicitador por la parte actora, se negará la tutela incoada..."*

VI. IMPUGNACION

La parte accionante manifestó su inconformidad en los siguientes términos: *"...Su señoría yo fui muy clara inicialmente tengo año y medio sin poder trabajar vengo sufriendo de una escoliosis con concavidad lumbar y con disminución del espacio articular femotibial, su señoría que me genera mal postura y por tanto desviación del cocis (sic) y dolores impresionantes cada que me muevo debido a los nervios inflamados en la columna, así en esta condición me complica trabajar, no puedo no paso los exámenes médicos y además de todo no he podido tratarme bien por medio de SALUD TOTAL anexare todo mi historial clínico y resonancias además un diagnóstico de un médico particular el cual me toco costear debido a la demora del calendario de citas de SALUD TOTAL con el neurocirujano cita que a la fecha no tengo programada y sigo aquí postrada en mi casa esperándola, anexo derecho de petición que radique hace más de 20 días en SALUD TOTAL aun sin resolución, esto lo manifiesto su señoría no ha fin de dejar mal parada a SALUD TOTAL si no a fin de sustentar médica y documentalmente mi situación medica y física que no aclare en el cuerpo de la tutela pasada ampliamente, y la razón por la que no devengo hace mucho. Vivo en unión libre con mi pareja y padre de mi menor hijo el cual no cuenta con un trabajo estable desde que entro la cuarentena pero haciendo una y otra cosa siempre consigue solucionar todo de verdad, todo esto lo menciono ya que al no contar con empleo fijo no puedo anexarle su volante de cobro ya que nuestras entradas no son estables y esa sería una gran forma de poder usted su señoría medir nuestra capacidad económica, cuando hablo de conseguir todo me refiero a arriendo vivimos en las palmas exactamente en un apto ubicado en la calle 34ª número 8ª 59 apto que nos cuesta 600.000 al mes, el colegio del nene que son 130.000 además que la salud ya que luego que me quede sin poder trabajar es lo último que podemos perder la salud, además los recibos luz, agua, gas internet alimentos y*

cada que me enfermo tenemos que correr y de verdad que también los pasajes del mi hijo pero muchas veces no podemos llevarlo a falta de estos tenemos que hacer muchos prestamos al vecino a mi mama a un tío que a la larga están la misma situación nuestra..."

VII. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La accionada SALUD TOTAL EPS, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del niño LEBRON CUAO VARGAS, quien se encuentra representado por su madre, ALEXANDRA VARGAS PACHECO, al no autorizar el transporte intraurbano al niño y a un acompañante para asistir a las terapias de rehabilitación, citas, valoraciones, consultas, procedimientos médicos y demás prescripciones médicas, no sólo en el presente, sino también en el futuro, hasta que su patología lo genere, para mejorar su calidad de vida, evitar perjuicio en la salud y vida del paciente?

¿Están dados los supuestos jurídicos- fácticos para revocar el fallo impugnado?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

IX. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 11, 44, 46, 48, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993; sentencias T-233 de 2012, C-313 de 2014, C-507 de 2004, T-717 de 2011, T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, T - entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

SU CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica “la mera subsistencia biológica”, sino también “el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna.”¹

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna “se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”.²

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De este modo, la Corte ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del Plan de Beneficios en Salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas; situación que podría presentarse en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del Plan o cuando se abstiene de autorizar y practicar un procedimiento quirúrgico que tiene la capacidad de afectar directamente la dignidad o vida misma del paciente, argumentando indebidamente que se trata de una intervención excluida del Plan de Salud. Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental, producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.³

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que “tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.”⁴

TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD.

En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

² Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

³ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte Constitucional que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD.

El artículo 44 de la Constitución Política estableció la preeminencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes respecto de las prerrogativas constitucionales de los demás, ello en atención a sus condiciones de indefensión y vulnerabilidad, las cuales suponen la necesidad de cuidado especial. En ese orden, estos derechos exigen de especial protección dadas las disposiciones previstas tanto en el ámbito internacional como en un Estado Social de Derecho.

Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su numeral 1 del artículo 3 estableció que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; y en el artículo 3-2, determinó que *“los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”*.

Asimismo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 19, estableció que los niños cuentan con una protección específica. En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispuso, en su artículo 24-1, que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere y estas deben ser brindadas, tanto por su familia, como por la sociedad y el Estado.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha resaltado la importancia de los derechos fundamentales de los niños. Así, en sentencia C-507 de 2004 señaló que los derechos fundamentales de los niños se tratan de derechos de protección:

“Los derechos de protección, a diferencia de los derechos de libertad, garan-ti-zan a las personas que el Estado adopte medidas de carácter fáctico y medidas de carácter normativo para protegerlos. Dentro de las primeras se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen movilización de

recursos materiales y humanos para impedir, por ejemplo, que la frágil vida e integridad de un niño recién nacido sea maltratada. Dentro de las medidas de carácter normativo se encuentran, entre otras, las reglas de capacidad o las edades a partir de las cuales se pueden realizar ciertas actividades como trabajar y las condiciones en que ello puede suceder. Cabe decir que el titular de un "derecho de protección", puede ser cualquier persona (art. 2, CP), no sólo los "sujetos de protección especial" como niños, discapacitados o adultos mayores. Sin embargo, que la Constitución reconozca un derecho de protección especial a un tipo de sujeto determinado, como sucede con los menores, plantea la cuestión de cuál es el alcance específico de dicho mandato legal de protección, diferente del ámbito de protección del mandato general que cubre a todas las personas (...)"

En este sentido, en sentencia T-717 de 2011 la Corte recordó que "...los derechos de protección en contraposición a los de libertad, le imponen al Estado obligaciones de hacer, respecto de la garantía de los mismos. Conforme a esto, se deben adoptar medidas tanto fácticas como normativas para lograr la efectiva salvaguarda de estos derechos".

En virtud de lo anterior, es necesario adoptar una serie de medidas a fin de garantizar su efectividad. Al respecto también se ha dicho en sentencia T-307 de 2006 y reiterada en la T089-18:

"Dentro de las medidas de carácter fáctico, dijo la Corte, se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen la movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para impedir que los derechos de los niños sean vulnerados. Dentro de las medidas de orden normativo, existen toda una serie de mandatos dirigidos a establecer normas especiales de protección, como aquellas orientadas a limitar la edad a partir de la cual los niños pueden realizar actividades de índole laboral."

Ahora bien, el mismo artículo 44, la Constitución Política estableció, entre otros, los derechos a la seguridad social y a la salud de los menores como derechos fundamentales. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, dada su condición de sujeto de especial protección, y en relación con lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de los Niños, el compromiso de asegurar el más alto nivel posible de salud de los menores responde a que el interés del niño prevalece al momento de resolver cuestiones que le afecten. La Corte, desde sus inicios, estableció que:

"(...) el derecho a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política, lo cual significa para lo que a este asunto interesa, que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la "cobertura" familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o ante la falta de cualquiera otro plan o régimen de seguridad social, o de compensación familiar o prestacional, público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos (sic) tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta."

En ese mismo orden, se consideró que supeditar el derecho fundamental de una menor de edad, a un simple trámite administrativo ante un Comité Técnico Científico desplazaba el principio de interés superior de la niña.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora ALEXANDRA VARGAS PACHECO CC 1.143.167.814 en representación de su hijo LEBRON CUAO VARGAS, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de SALUD TOTAL EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que su hijo de tres años de edad, tiene una impresión diagnóstica del espectro autista, trastornos generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo, por lo que viene siendo tratado en el CISSADE - MEDICINA INTEGRAL IPS S.A; y que SALUD TOTAL EPS, se niega autorizar transporte al niño LEBRON CUAO VARGAS y a su acompañante.

Al respecto, CISSADE - MEDICINA INTEGRAL IPS S.A, señaló en su informe que el paciente tiene como diagnóstico principal de TRANSTORNO DEL LENGUAJE EXPRESIVO y cuenta con el círculo terapéutico, se le han garantizado al hoy accionante en calidad de agente oficiosa todos los servicios requeridos, sin que a la fecha exista requerimiento alguno por atención por parte de esta institución prestadora de servicios de salud. En consecuencia, solicitó su desvinculación.

Por su parte indica SALUD TOTAL EPS que la negativa del suministro de transporte obedece a que lo solicitado no hace parte del Plan de Beneficios en Salud, por no ser servicios de salud; Y que dicha solicitud debe realizarse a través de la plataforma MIPRES o mediante formato de contingencia de prescripciones "MIPRES No PBS - FORMULARIO PARA CONTINGENCIA REPORTE DE PRESCRIPCIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO CUBIERTAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC", en los términos que exige la Resolución y no mediante solicitud individual de prestaciones como es el caso que la accionante presenta.

De lo expuesto hasta ahora, deduce el despacho que el problema suscitado en torno a la atención médica del niño, recae exclusivamente en la entidad promotora de salud al negar el servicio de transporte intraurbano al menor en su condición y un acompañante por cuanto se erige como un obstáculo para acceder al tratamiento prescrito con el fin de manejar el diagnóstico del menor, trastornos del espectro autista, trastornos generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo, cuya efectividad sólo dependerá de la constancia y regularidad en el tratamiento.

En este punto, es de resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, en este sentido, requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados, como se avizora en el caso de marras, teniendo en cuenta que el paciente, es un niño y además de eso se encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta el trastorno generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo que padece.

En oportuno señalar que según los criterios de la jurisprudencia constitucional es procedente el cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), en los casos donde se demuestre que "(i) ni el paciente ni

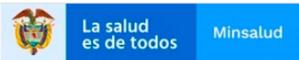
sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

Además, si se comprueba que el paciente es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento” y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”, esta obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante.

5. El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia.”

El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.”

De las pruebas solicitadas por este despacho y el interrogatorio realizado a la parte accionante el cual obra en el libelo probatorio, se colige que es afiliada en el régimen contributivo y en este momento registra estado activo por emergencia, documenta que el accionante vive en unión libre con pareja sin vinculación laboral fija, su sustento los obtienen del ejercicio del litigio para el pago de alimentación, arriendo, gastos escolares, servicios públicos y su familia próxima no vive con ellos, así como soportes documentales que sustentan el enunciado de ausencia ingresos para asumir los gastos de transporte para la realización de la terapias prescritas por el médico tratante.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1143167814
NOMBRES	ALEXANDRA PAOLA
APELLIDOS	VARGAS PACHECO
FECHA DE NACIMIENTO	*/*/**
DEPARTAMENTO	ATLANTICO
MUNICIPIO	BARRANQUILLA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO POR EMERGENCIA	SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.	CONTRIBUTIVO	01/06/2018	31/12/2999	COTIZANTE

Fecha de impresión: 03/04/2022 20:30:04 | Etiqueta de origen: 192.168.70.220

La información registrada en esta página es reflejo de lo reportado por las Entidades en cumplimiento de la Resolución 4522 de 2016. Respecto a las fechas de afiliación contenidas en esta consulta, se aclara que la Fecha de Afiliación Efectiva hace referencia a la fecha en la cual inicia la afiliación para el usuario, la cual fue reportada por la EPS o EOC, sin importar que haya estado en el Régimen Contributivo o en el Régimen Subsidiado. Ahora bien, la Fecha de Finalización de Afiliación, establece el término de la afiliación a la entidad de acuerdo con la fecha de la novedad que haya presentado la EPS o EOC. A su vez se aclara que la fecha de 31/12/2999 determina que el afiliado se encuentra vinculado con la entidad que genera la

La historia clínica y la solicitud de tutela se advierte que el accionante reside en la calle 34^a No 8^a-59 barrio Las Palmas de Barranquilla, diverso a la sede de la IPS empresa CISSADE – MEDICINA INTEGRAL IPS S.A ubicada en la Carrera 49 C No. 88 -24, barrio San Vicente en la cual se le realizan las terapias de fonoaudiología, terapia física, terapia psicológica y terapia ocupacional, las cuales tienen como objetivo mejorar su calidad de vida.

Existe una regla jurisprudencia que dictamina, le corresponde a la parte accionada desvirtuar la información suministrada por el actor. Es decir, al no haberse obtenido una información contraria a la indicada en la acción de tutela, es decir, una prueba que controvirtiera la manifestación del accionante acerca de la afectación de su derecho al mínimo vital como

consecuencia de la negativa de los costos del transporte, surge una verdad probatoria consistente, en el caso concreto, en que el accionante, ni su familia nuclear no cuentan con los recursos para asumir los gastos de transporte, por pertenecer a un grupo poblacional catalogado como vulnerable.

De no efectuarse el suministro del transporte, se puede suspender la asistencia a las terapias prescritas por el médico tratante, se ponen en riesgo la dignidad, y la integridad física del usuario, toda vez que la efectividad del tratamiento para mejorar e identificar la patología en proceso de diagnóstico, espectro autista, es la constancia y continuidad del tratamiento, en los términos de la prescripción médica.

Ahora bien, corresponde determinar a quien debe imponerle la responsabilidad del suministro del servicio de transporte, pues es evidente que, a la luz de los principios de accesibilidad al sistema y solidaridad del mismo, aunque los transportes intraurbanos no estén incluidos dentro del denominado PBS, son necesarios para llevar a cabo la terapia del paciente.

De hecho, debe tenerse presente que ha sido por la vía jurisprudencial que se ha decantado las múltiples contingencias que se presentan entorno de este servicio y se ha determinado que el mismo deba estar a cargo de dichas entidades cuando se convierta en una barrera de acceso a la prestación efectiva del servicio de salud.

Tratándose de una posible condición neurológica que compromete su desarrollo neurológico, es evidente que el accionante requiere una atención periódica, oportuna, continua y especializada para su tratamiento, dada la exposición a múltiples riesgos y complicaciones. En este sentido, pese a que no se dan los presupuestos para asumir que la EPS va a negar otros servicios, es necesario que esta actúe de conformidad con los principios desarrollados a lo largo de la providencia.

Es preciso resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, en este sentido, requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados, como se avizora en el caso de marras, teniendo en cuenta que el paciente, es un infante y además de eso se encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta que padece de trastorno generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo que padece.

Se accederá a la pretensión del accionante, en tal sentido ordenar a la entidad SALUD TOTAL EPS S. A. que, en el término perentorio de 48 horas, suministre el servicio de transporte al paciente y a un acompañante a fin que asista a las terapias prescritas por el médico tratante y a los controles médicos periódicos.

A fin de evitar la presentación de varias tutelas por la accionante contra la entidad accionada sobre el mismo marco fáctico, pero con pequeñas variantes, como en el caso de nuevos medicamentos, o tratamientos etc., en procura de que la acción constitucional ampare integralmente los derechos invocados por la accionante y su extensión sea acorde con los principios antropocéntricos que la rigen, teniendo en cuenta que la tutela no está limitada a la pretensión, no existiendo incongruencia o extralimitación del Juez constitucional, cuando las decisiones sobrepasen las peticiones, puesto que se deben decretar todas y cada una de las

ordenes que protejan íntegramente los derechos de los pacientes, máxime cuando se trata de un niño con trastorno de espectro autista y se adelanta un tratamiento definido.

Y ante la solicitud radicada por la actora la EPS SALUD TOTAL S. A. negó el pedimento del suministro de transporte por estar excluido del Plan Básico de Presta y reiteró que se debe radicar a través de la plataforma MIPRES o mediante formato de contingencia de prescripciones "MIPRES No PBS - FORMULARIO PARA CONTINGENCIA REPORTE DE PRESCRIPCIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO CUBIERTAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC" sin prestar una adecuada orientación o asesoría a la madre del paciente en la respuesta emitida el 16 de diciembre de 2021.

En suma, en el caso de marras, se requiere la intervención constitucional para proteger los derechos fundamentales del niño, que se encuentran vulnerado por la negativa de suministro del transporte intraurbano a fin de garantizar el acceso efectivo al tratamiento médico prescrito.

En suma, este despacho judicial revocará la decisión adoptada en primera instancia y en su defecto y amparará los derechos del menor.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado ha amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en consideración a que, de no asistir el niño a las terapias, citas médicas o exámenes de diagnóstico que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual, se ponen en riesgo la salud del niño, el cual requiere un tratamiento oportuno e integral derivado de la condición médica que padece, la cual afecta su dimensión física y neurológica.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

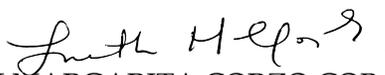
RESUELVE

1. REVOCAR el fallo de tutela de fecha 31 de enero de 2022, proferido por el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora: ALEXANDRA VARGAS PACHECO CC 1.143.167.814 en representación de su menor hijo LEBRON CUAO VARGAS, contra SALUD TOTAL E.P.S. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído
2. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del niño LEBRON CUAO VARGAS, Identificado con registro civil N. 1044668948, representado por su madre ALEXANDRA VARGAS PACHECO CC 1.143.167.814, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
3. ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, para que en el término improrrogable de dos días disponga de todo lo necesario para autorizar y/o suministrar el transporte intraurbano que actualmente, y en lo sucesivo requiera para asistir a las terapias, citas médicas o exámenes de diagnóstico que sean prescritos por el médico tratante del niño LEBRON CUAO VARGAS, Identificado con registro civil N. 1044668948, derivados del diagnóstico DENTRO TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA, TRASTORNO GENERALIZADOS DEL

DESARROLLO Y TRASTORNO DEL LENGUAJE EXPRESIVO, con el fin de brindarle una atención medica oportuna, y asimismo, que se le dé un tratamiento integral, por esta patología y mientras esta persista.

4. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
5. Envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA