PROCESO IMPUGNACIÓN TUTELA
RADICACIÓN: 08001-41-89-010-2022-00193-01
ACCIONANTE: ISABELLA SANDOVAL AVILES
ACCIONADO: SURA E.P.S.
DERECHO: SALUD

Barranquilla, veintiséis (26) de mayo 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 17 de marzo de 2022, proferido por JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela promovida por el Doctor EBRO RAFAEL VERDEZA PACHECO – Defensor Público adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico –, actuando como Agente Oficioso de la menor ISABELLA SANDOVAL AVILES a petición de la señora CLAUDIA MARCELA AVILES CASTRO madre de la menor, contra SURA 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 concedió el amparo solicitado.

## II. ANTECEDENTES

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

1. Informó que su hija ISABELLA SANDOVAL AVILES, ya identificada, tiene 3 años de edad; que en salud está afiliada a la EPS SURA - régimen contributivo en calidad de beneficiaria de su señor padre OSCAR ENRIQUE SANDOVAL VERGARA y que residen en la carrera 16ª No. 78B-34 Reservas de los Almendros en el vecino municipio de Soledad Atlántico.

2. Manifestó que su hija según consta en la historia clínica y en el certificado de discapacidad que se adjuntan, está diagnosticada con el "TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA y RETRASO EN EL DESARROLLO", motivo por el cual el día 20 de enero de 2022, la junta médica interdisciplinaria, en cita de control, en su plan de tratamiento para rehabilitarla ordenó que por el término de 12 meses más le realicen los siguientes procedimientos

3. Las mencionadas sesiones de terapias se las realizan de lunes a viernes en el horario de 1 a 5 pm en la IPS ESCO SALUD que se encuentra ubicada en la carrera 57 No. 74- 133 de Barranquilla; sitio muy distante de su residencia que se encuentra ubicada en Reservas de los Almendros en el vecino municipio de Soledad Atlántico, a las que en muchas ocasiones la ha dejado de llevar por falta de dinero para el transporte de ella y su acompañante, situación que es de comprender se convierte en una barrera de accesibilidad al servicio de salud y al plan trazado por los médicos tratantes para rehabilitarla.

4. La actora tiene otra hija de nombre SOFIA quien apenas tiene 11 meses de nacida; que los ingresos económicos familiares provienen de la solicitante, quien como dependiente de una empresa y por trabajar seis horas diarias lo que gana mensual incluyendo subsidio de transporte es $790.000.oo, y del padre de la menor quien como también dependiente de una cadena de droguerías devenga la suma de $1.100.000.oo; que de esos ingresos mensualmente gastan: (i) por



Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

concepto de canon de arrendamiento $220.000.oo; (II) en servicios públicos incluyendo pago de celular un aproximado de $304.000.oo; (iii) en colegio o pre kínder de la menor hoy accionante $208.000.oo; (iv) en una persona que les cuide a sus menores hijos $380.000.oo, (v) en servicios de transporte para ir y retornar del trabajo $120.000.oo; que el saldo que les queda equivalente a un aproximado de $662.000.oo, es de entender no lo pueden destinar al servicio de transporte redondo de la menor hoy accionante hasta la IPS para que le realicen las mencionadas terapias, sino para colmar los gastos del resto de su mínimo vital familiar.

5. El día 04 de febrero del corriente año, ante su incapacidad económica para llevar sin falta a su hija menor con acompañante en un medio de transporte no ambulancia hasta la IPS en donde le realizan las mencionadas terapias autorizadas por la EPS, tal y como consta en el adjunto, elevó ante la entidad petición solicitó dicha prestación redonda del servicio y hasta la fecha no se han dignado en darle una respuesta de fondo.

6. Por último, manifestó que no posee los recursos económicos para pagar a un abogado particular honorarios, por lo que solicitó los servicios de Agente Oficioso de la Defensoría del Pueblo.

## III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que "*…Por ser la accionante ISABELLA SANDOVAL AVILES, una menor de 03 años de edad y por lo tanto un sujeto de especial protección constitucional reforzada, solicito a su señoría, se tutelen los derechos fundamentales señalados en la Constitución Política y en el precedente jurisprudencial, el acceso a la salud y a la vida digna a fin de evitar un perjuicio irremediable En consecuencia de lo anterior, mientras el médico tratante le prescriba las mencionadas terapias y la entidad accionada se las autorice, se ordene a la EPS SURA - REGIMEN CONTRIBUTIVO", prestar el servicio de transporte con acompañante de ida a la IPS ESCO SALUD, ubicada en la carrera 57 No. 74- 133 de Barranquilla y retorno a su sitio de residencia de la carrera 16ª No. 78B- 34 Reservas de los Almendros en el vecino municipio de Soledad Atlántico…*"

## IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 03 de marzo de 2022, por el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS DE BARRANQUILLA, ordenó la notificación de la accionada, a fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

SURA E.P.S., a través de su apoderado judicial NAZLY YAMILE MANJARREZ PABA indicó*: "frente a los hechos, la menor accionante ISABELLA SANDOVAL AVILES, registra como paciente femenina de 3 años de edad, afiliada al régimen contributivo en calidad de beneficiario, quien presenta diagnóstico de autismo en manejo integral por equipo multidisciplinario conformado por Neurología pediátrica, Psiquiatría infantil, Genética, Endocrinología, nutrición, quienes realizan control clínico y paraclínico de su enfermedad, estudios de laboratorios, pruebas, e imágenes, y manejo medico no farmacológico con terapias integrales, todos los servicios autorizados y prestados por EPS Sura. Que recibe terapias con enfoque cognitivo conductual en ESCO SALUD PLUS IPS SAS, especializada en el manejo de estas patologías, quien solicita servicio de transporte por lo que se estudia el caso y se informa que el servicio solicitado no cuenta con cobertura por el Plan de Beneficios en Salud, ni cuenta con código para ser solicitado por Mipres puesto que se considera Exclusión del PBS, y este debe ser asumido por la familia. Teniendo en cuenta esto, EPS Sura cuenta con una red de prestadores especializadas en realizar atención integral en este tipo de terapias la cual es conformada por las siguientes IPS:*

• **FUNDACION GRUPO INTEGRA CL 3 B N 38 - 220 salgar puerto Colombia*



Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

• *FUNDACION INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LAS COMUNIDADES FIDEC Cra. 45B N. 90-119*
• *E.S.C.O. SALUD PLUS IPS S.A.S. CARRERA 57 74 130*
• *NEUROXTIMULAR SAS Cra. 43b #85-81*
• *NEUROAVANCES SAS Cra. 45 # 82-133 Nueva sede en Calle 30 con Cra 8 a partir de febrero de 2022*
• *GRUPO CENTRO DE NEUROREHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE S.A.S (CENAP) CARRERA 64 B 85 132 sede Barranquilla, y Calle 18 # 26B 20 Soledad*

*Que con esta red se garantiza cobertura, accesibilidad, prestación de servicio con calidad y seguridad en el departamento, por ello sr juez EPS Sura deja a disposición de la familia definir cuál IPS de la red se adapta sus necesidades, con el fin de disminuir los gastos de transporte, además se informa que las terapias realizadas se encuentran exentas de copagos y cuotas moderadoras con el fin de disminuir los gastos económicos en los que incurren la familia. Sigue manifestando que han autorizado todo lo prescrito según criterio médico, tal como consta en historial de prestaciones adjunto en anexos, de la misma manera señala que no existe ninguna norma que establezca la presunción referida que lleve a concluir que es imperativo costear el servicio de transporte en el área metropolitana, para un menor que no padece una enfermedad de alto costo y que pertenece al régimen contributivo. También alega que la accionante pretende de forma indeterminada e indefinida transporte para citas, terapias, controles o procedimientos, por lo que una orden de este tipo resultaría contraria a los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico, pues sería imposible de determinar y por ende una orden sobre hechos futuros e inciertos. Por lo mismo, al no existir orden médica ni vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante por parte de EPS SURA, no existe tampoco una negación del servicio de salud…"*

Posterior a ello, el 17 de marzo de 2022, se profirió fallo de tutela, concediendo 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 17 de marzo de 2022, por el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió conceder el amparo de los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: *"…Con fundamento en el precedente constitucional este Despacho ordenará a SURA EPS, asuma el traslado del menor y un acompañante, para asistir a las sesiones de terapias ordenadas por el médico tratante, durante el tiempo que las prescriba. De la misma manera, se reconocerá a favor de la entidad accionada SURA EPS el Derecho a repetir contra el Estado en la subcuenta correspondiente de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), el monto de lo que gaste en virtud de la orden impartida y que no le corresponda asumir de acuerdo a las normas legales y reglamentarias…"*

## VI. IMPUGNACION

La parte accionada SURA E.P.S. manifestó su inconformidad en los siguientes términos: *"…es preciso advertir al despacho que, el transporte es una responsabilidad que no le asiste a las EPS, pues su razón de existir es el aseguramiento de la salud, y la prestación de servicios médicos. Así las cosas, es claro que a EPS SURA no le corresponde asumir los costos de transporte del menor, y al ordenar a mi representada que suministre el transporte de la menor ISABELLA SANDOVAL AVILES para asistir a sus terapias integrales con enfoque A.B.A cognitivo conductual en E.S.C.O. Salud Plus IPS SAS, especializada en el manejo de estas patologías ordenadas por el médico tratante, se estarían viendo afectados los escasos recursos que maneja el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), si se tiene en cuenta que éste debe velar por la salud de TODOS los afiliados…"*



Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

## VII. PROBLEMA JURIDICO

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

¿Las accionada SURA E.P.S., ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, de la niña ISABELLA SANDOVAL AVILES, quien se encuentra representado por su madre, CLAUDIA MARCELA AVILES CASTRO, al no autorizar y suministrar a la niña y a un acompañante el transporte para asistir a las terapias de rehabilitación, citas, valoraciones, consultas, procedimientos médicos y demás prescripciones médicas, no solo en el presente, sino también en el futuro, para mejorar su calidad de vida, evitar perjuicio en la salud y vida del paciente que padece trastorno del espectro autista?

## VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 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 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.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.



Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

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.

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.



Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

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.



Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

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 NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

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*



Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

*recursos materiales y humanos para impedir, por ejemplo, que la frágil vida e integri-dad de un niño recién nacido sea maltratada. Dentro de las medidas de carácter norma-tivo se encuentran, entre otras, las reglas de capacidad o las edades a partir de las cuales se pueden realizar ciertas actividades como traba-jar y las condiciones en que ello puede suceder. Cabe decir que el titular de un "dere-cho de protección", puede ser cualquier persona (art. 2, CP), no sólo los "sujetos de protección especial" como niños, discapa-citados o adultos mayo-res. Sin embargo, que la Constitución reconozca un derecho de protección especial a un tipo de sujeto determinado, como sucede con los menores, plan-tea la cuestión de cuál es el alcance específico de dicho mandato legal de protección, diferente del ámbito de protección del mandato general que cobija 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.



Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora CLAUDIA MARCELA AVILES CASTRO en representación de su menor hija ISABELLA SANDOVAL AVILES, hace uso de la acción constitucional de la referencia, en contra de SURA E.P.S., 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 hija de tres años de edad, está diagnosticada con el "TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA y RETRASO EN EL DESARROLLO", por lo que viene siendo tratado en el IPS ESCO SALUD; y que SURA E.P.S., se negó autorizar transporte a la niña ISABELLA SANDOVAL AVILES y a su acompañante, así como su tratamiento integral.

Por su parte indica SURA E.P.S. que la negativa del suministro de transporte obedece a que no hace parte del Plan de Beneficios en Salud al punto que los mismos no son 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 medica de la niña, recae exclusivamente en la entidad promotora de salud al negar el servicio de transporte a la paciente en su condición y un acompañante por cuanto se evidencia por el diagnóstico del menor, trastornos del espectro autista, trastornos generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo.

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*", está 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.*



Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

*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.*

La historia clínica y la solicitud de tutela se advierte que el accionante reside en la carrera 16ª No. 78B- 34 Reservas de los Almendros en el vecino municipio de Soledad Atlántico, diverso a la sede de la IPS ESCO SALUD ubicada en la carrera 57 No. 74- 133 de Barranquilla 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 dilucida, que 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, su familia nuclear no cuenta con los recursos para asumir los gastos de transporte, por pertenecer a un grupo poblacional catalogado como vulnerable, sin afectar su mínimo vital en consideración a los ingresos limitados y los gastos que genera una familia integrado por dos niños.

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, la integridad física de la paciente, toda vez que la efectividad del tratamiento para mejorar e identificar el espectro en el que se encuentra, es la constancia y continuidad del tratamiento, en los términos de la prescripción médica.

Ahora bien, corresponde dictaminar 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 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 han 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 sicomotor, 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 actué de conformidad con los principios desarrollados a lo largo de este fallo.

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



Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta las patologías trastorno generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo que padece.

Este despacho concuerda con la decisión de primera instancia en cuanto a las pretensiones del accionante, ordenando se 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 paciente con una patología irreversible, se adelanta un tratamiento definido.

Ante la solicitud radicada por la actora, la SURA E.P.S. 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" y ordenado su recobro en el fallo de primera instancia.

Dicho lo anterior, es sabido por la entidada, es innegable que no es menester que el juez de tutela en su sentencias emita decisión respecto de facultar a las EPS para ir en recobro bien ante el ADRES o bien ante el ente territorial, para reclamar por los gastos en que incurra por suministrar o practicar lo excluido del POS y que legalmente no está obligada, dado que no es requisito para el pago, que el juez de tutela lo haya ordenado, por tanto no es un requisito que el ADRES o el ente territorial, exijan para obtener su reembolso.

Se itera las EPS ya están facultadas legal y reglamentariamente para ir en recobro por los gastos en que incurran y que legalmente no estén obligadas a asumir, por lo que mal podría la EPS buscando una facultad judicial de recobro desconocer la facultad legal y reglamentaria que ya tiene para dicho fin y así obviar los trámites ya establecidos para tal fin.

Respecto del recobro, concluye este despacho que las EPS conociendo que pueden autorizar lo no pos y luego acudir a las acciones que el legislador y el ejecutivo les han diseñado para el recobro y no lo hacen, deja ver que tal vez : a) niegan el servicio no pos solo con la intención de que sea el juez de tutela quien le ordene prestarlo y en consecuencia, so pretexto de un presunto desequilibrio económico del sector salud la faculte para el recobro, o b) que está más interesada en la facultad judicial de recobro, que en la satisfacción al derecho a la salud de sus usuarios y c) que pretende utilizar la acción de tutela en su beneficio y omitir los trámites legales y reglamentarios para el recobro.

Conviene recordar que no es menester que el Juez Constitucional en sus fallos de tutela faculte a las EPS (que ante el incumplimiento de sus deberes legales, le ordenó la prestación de un



Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

servicio de salud), para efectuar el RECOBRO ante al FOSYGA o ante el ente territorial, esto porque ya existe. Las EPS la conocen ampliamente, normatividad que les permite acudir ante el FOSYGA o el ente territorial para reclamar por los gastos en que haya incurrido en la prestación del servicio de salud y que legalmente no esté obligada, independientemente de que los gastos sean producto de una orden de Tutela o como consecuencia de la Autorización de sus CTC.

Así las cosas, se confirmará la decisión impugnada en los numerales 1 2, 4 y 5. Se revocará el numeral tercero, se torna improcedente, frente a la facultad judicial, por los gastos en que incurra SURA E.P.S. en el cumplimento de este fallo de tutela y que legalmente no esté obligada a asumir.

## XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se confirmará el fallo impugnado que amparó los derechos fundamentales de la niña, haciendo la salvedad que la acción de tutela se torna improcedente frente a la facultad judicial de recobro.

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

## R E S U E L V E

1. CONFIRMAR los numerales primero, segundo, cuarto y quinto del fallo de tutela de fecha 17 de marzo de 2022, proferido por el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora CLAUDIA MARCELA AVILES CASTRO en representación de su menor hija ISABELLA SANDOVAL AVILES, contra la SURA E.P.S., de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. REVOCAR el numeral tercero del fallo de tutela de fecha 17 de marzo de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

3. NOTIFÍQUESE está providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

4. Envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA



Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4