PROCESO IMPUGNACIÓN TUTELA
RADICACIÓN: 08001-41-89-016-2022-00684-01
ACCIONANTE: JUAN ESTEBAN ARANGO SALAS RC 1.048.088.360
ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.
DERECHO: SALUD

Barranquilla, siete (07) de octubre 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 26 de agosto de 2022, proferido por JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada la señora DIANNY MARÍA SALAS CARDONA CC 1042448588, en representación del su menor hijo JUAN ESTEBAN ARANGO SALAS, 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 Política 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. La accionante es la progenitora del niño JUAN ESTEBAN ARANGO SALAS de tres años de edad, se encuentra afiliado desde el día 5 junio de 2019, con la entidad SALUD TOTAL EPS.

2. Manifestó que por medio de consulta con la especialidad de psiquiatría de fecha 22 de abril de 2022, les prescribieron 12 sesiones de terapias por cada especialidad, referentes de orden ocupacional, fonoaudiología y psicología.

3. Las terapias se realizan en la IPS FIDEC ubicada en la carrera 45B No. 90-119, en la ciudad de Barranquilla.

4. La accionante junto con su hijo reside en la carrera 31 No. 19-05 Piso 1 apartamento 1 en el municipio de Soledad.

5. Las terapias de rehabilitación cognitiva fueron prescritas para lograr mejorar su condición, para su práctica requiere un desplazamiento en transporte diario, lo que le es difícil sufragar, ya que debe pagar arriendo, los gastos de sostenimiento del niño, ya no le es posible sufragar traslado y cuotas moderadoras, por lo que en este momento no está asistiendo a recibirlas.

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

6. Por último, actualmente viven en Soledad y para asistir a las terapias y citas y todo lo tendiente a su tratamiento, les toca trasladarse a Barranquilla.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que *"…se me otorgue transporte ida y regreso a mi hijo para que pueda asistir a sus terapias de rehabilitación y a las citas médicas que requiera para su diagnóstico. Segundo. Se exonere de cuota moderadora o copagos la atención de mi hijo…"*

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el 12 de agosto de 2022 por el JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenó la notificación de la accionada, y la vinculación a las entidades ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SALUD ADRES, CENTRO DE REHABILITACION INFANTIL FUNDACION LUIS DAVID CARO WAGNER, SOCIEDAD DE CIRUJANOS PEDIATRAS ESPECIALISTAS EPS SAS, CLINICA LA MISERICORDIA.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, a través de JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO en su calidad de apoderado judicial manifestó: *"que le asiste falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que es función de la EPS, y no de su entidad la prestación de servicios en salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, control y vigilancia para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a su entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. Así mismo, solicita no acceder a la facultad de recobro, toda vez que los recursos para financiar los servicios no incluidos en el plan de beneficios en salud, ya fueron girados, conforme a las normas que rigen la materia..."*

SALUD TOTAL EPS, a través de su apoderado judicial YOLIMA RODRÍGUEZ HINCAPIÉ indicó*: "manifestó que el accionante se encuentra afiliado a su entidad en calidad de cotizante bajo el régimen contributivo en la calidad de beneficiario y que su madre la señora DIANY MARÍA SALAS CARDONA, registró un ingreso base de cotización de $2.640.500, en calidad de dependiente de la empresa CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI. Dice que a la fecha no cuenta con registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de su entidad. Que, en relación con la solicitud de transportes, estos servicios no están contemplados en el Plan de Beneficios en Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 -108 de la resolución 2292 de 2021, por lo cual, no aplica la cobertura debido a que Barranquilla no es considerada un municipio de dispersión geográfica que le permita reconocer una prima adicional a la UPC. Respecto a la solicitud de exoneración de copago y cuota moderadora, aseguró que el Acuerdo 260 de 2004, permite el ejercicio del cobro para quienes tenga la condición de afiliados en calidad de beneficiario, y en el caso bajo estudio, el menor debe*

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

pagar los copagos correspondientes. Por último, en lo referente a la capacidad económica vislumbró que su madre cuenta con los recursos suficientes para sufragar los gastos de traslado y transporte para la práctica de las terapias requeridas. Finalmente, de ser reconocida alguna de las pretensiones de la demanda, solicitan se les autorice la facultad de recobro ante el ADRES…"

CLÍNICA INTERNACIONAL LA MISERICORDIA, a través de su apoderado judicial LUIS HERNANDO ORTIZ ROSERO, manifestó que: *"…se abstiene de emitir pronunciamiento de fondo a lo pretendido por el actor constitucional, toda vez que no son aseguradores de la prestación de servicio, ni dispensadores del transporte para consultas externas ni control. Además, en lo referente al cobro de los copagos y cuotas moderadoras, tampoco recae sobre ello…"*

CENTRO DE REHABILITACIÓN INFANTIL FUNDACIÓN LUIS DAVID CARO WAGNER, SOCIEDAD DE CIRUJANOS PEDIATRAS ESPECIALISTAS EPS SAS, a pesar de ser debidamente notificados por el despacho en primera instancia, no descorrió el traslado conferido guardando silencio frente a los hechos que dieron lugar a la presente acción, que, si bien es cierto que, conforme al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 se tendrán por ciertos los hechos y se entra a resolver de plano, el juzgado considera que es necesario realizar otras averiguaciones conforme a las pruebas aportadas por el accionante, y pronunciarse de fondo sobre la acción objeto de la presente sentencia.

Posterior a ello, el 26 de agosto de 2022, se profirió fallo de tutela, concedió el amparo de los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

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.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el 26 de agosto de 2022, por el JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió conceder el amparo de los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: *"…Así las cosas, estas terapias resultan ser el tratamiento fundamental para mejorar la calidad de vida del menor y su diagnóstico, y el no poder acceder a ellas por razones de índole económico evidencian una vulneración a los derechos fundamentales del actor. Finalmente, se instará a la entidad promotora de salud para que adelante las gestiones administrativas correspondientes para la prestación del servicio de salud de forma oportuna al accionante. Con base en lo anterior, este Despacho procede a amparar los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social invocados por la agente oficiosa, toda vez que el niño JUAN ESTEBAN ARANGO SALAS, es un sujeto de especial protección constitucional quien es menor de edad, además de su condición de discapacidad, que tiene derecho a recibir la atención en salud que requiera y los*

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

tratamientos y terapias ordenadas en la prescripción médica para que pueda desarrollar su vida en condiciones dignas sin ningún tipo de dilaciones administrativas.
En consecuencia, el Despacho amparará el derecho fundamental a la salud del menor JUAN ESTEBAN ARANGO SALAS, ordenando a la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a cubrir el transporte o gastos de transporte del accionante, para que éste pueda asistir a las terapias y citas ordenadas por su médico tratante. Así mismo, deberá proceder a la exoneración del pago de las cuotas moderadoras o copagos que se generen para la prestación del tratamiento, por las razones antes mencionadas…"

VI. IMPUGNACION

La parte accionada manifestó su inconformidad en los siguientes términos: "*…El sentenciador ordena se suministre el servicio de transporte sin tener en cuenta que la madre del menor y cotizante, la señora DIANY MARIA SALAS CARDONA, es cotizante dependiente de la empresa CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI y realiza aportes al SGSSS hasta por $2.640.500, tal como se evidencia a continuación: (folio 1, impugnación) Por lo que, resulta inadmisible que ingresos de hasta $2.640.500, no sean suficientes para la manutención diaria de su persona e hijo. Así pues, se reitera, señor Juez, que la madre del menor reporta ingresos, es decir, cuenta con CAPACIDAD ECONÓMICA, razón por la cual no se explica porque como cotizante al régimen contributivo no asume la responsabilidad que le compete, máxime si se tiene en cuenta que lo solicitado corresponde a tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, en donde pueden contribuir de manera solidaria con el sistema. Adicional a lo anterior, el menor NO CUENTA CON ORDEN MÉDICA PRESCRITA POR LOS PROFESIONALES ADSCRITOS A LA RED de la EPS-S QUE LOS SUSTENTE y FUNDAMENTE…*"

VII. PROBLEMA JURIDICO

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

¿La accionada SALUD TOTAL EPS vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del menor JUAN ESTEBAN ARANGO SALAS al no autorizar y suministrar el transporte al niño y a un acompañante 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, hasta que su patología lo genere, para mejorar su calidad de vida, evitar perjuicio en la salud y vida del paciente?

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.

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

IX. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 44, 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.

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:

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

> *"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*

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

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

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.

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

[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

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.

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

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 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*

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

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 DIANNY MARÍA SALAS CARDONA CC 1042448588, en representación del su menor hijo JUAN ESTEBAN ARANGO SALAS, 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.

La accionante acreditó que su hijo de tres años de edad, tiene un diagnostico del espectro autista TEA, trastornos generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo, por lo que viene siendo tratado en IPS FIDEC CON SEDE LUIS DAVID CARO WAGNER; y que SALUD TOTAL EPS, se negó autorizar transporte al menor JUAN ESTEBAN ARANGO SALAS y a su acompañante, así como su tratamiento integral.

Por su parte indica SALUD TOTAL EPS que la negativa del suministro de transporte obedecen a que se OPONE a las pretensiones de la acción de tutela que nos ocupa, no por capricho de la EPS-S, sino porque claramente lo solicitado no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, razón por la cual no corresponde solventar a mi representada, precisamente por el principio de solidaridad del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD QUE LE ASISTE A LOS REPRESENTANTES (PADRES) del niño, principio que no es más que los afiliados asuman con su peculio los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

De igual manera en su escrito de impugnación reitera SALUD TOTAL EPS que, resulta inadmisible que los ingresos de la accionante de hasta $2.640.500, no sean suficientes para la manutención diaria de su persona e hijo. Así pues, se reitera, señor Juez, que la madre del menor reporta ingresos, es decir, cuenta con capacidad económica, razón por la cual no se explica porque como cotizante al régimen contributivo no asume la responsabilidad que le compete, máxime si se tiene en cuenta que lo solicitado corresponde a tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, en donde pueden contribuir de manera solidaria con el sistema.

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

De lo expuesto hasta ahora, deduce el despacho que el problema suscitado en torno a la atención medica del niño, recae exclusivamente en la entidad promotora de salud al negar el servicio de transporte al menor 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 infante en estado de vulnerabilidad en situación de discapacidad neurológica, derivado de su patología diagnosticada trastornos del espectro autista.

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 usuario6"*7.
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 acompañante10.

> *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 usuaria en el régimen contributivo, documenta que el accionante vive sola con el niño 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 diarios en servicio público individual (taxi) para la realización de las terapias prescritas por el médico tratante. Estos son:

ARRIENDO	$500.000
CUIDADOR DEL NIÑO	$500.000
SERVICIOS PUBLICOS	$300.000

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

ALIMENTACION ESPECIAL DEL NIÑO	$700.000
PAÑALES DESECHABLES	$180.000
GASTOS PERSONALES	4104.000
TOTAL	2.284.000

Evidencia el despacho despues del interrogatorio decretado, que los gastos mensuales en cuanto a manutencion y bienestar del menory su progenitora, suman alrededor de $2.284.000,y debe invertir $ 40.000 diarios para el transporte en servicio público individual para trasladar al niño desde Soledad a Barranquilla, dada su condición de salud, la intolerancia a los ruidos, a las multitudes comportamientos reiterativos en los pacientes que padecen de autismo, es un paciente actualmente medicado, no controla esfinteres, lo que implica la destinación de $800.000 mensuales en transporte, afectando su mínimo vital, toda vez que no cuenta con el apoyo permanente del progenitor.

De lo anterior se infiere, la ausencia de capacidad económica de la progenitora para la asunción de cubrir los gastos del servicio de transporte desde el lugar de su residencia hasta el lugar en el que se encuentra la institución prestadora, aspecto concreto que pone en riesgo la continuidad del tratamiento prescrito.

La historia clínica y la solicitud de tutela se advierte que el accionante reside en la calle 19 No 31-05 en el Municipio de Soledad-Atlántico, diverso a la sede de la en IPS FIDEC CON SEDE LUIS DAVID CARO WAGNER ubicada en la Carrera 45B C No. 90 -119, 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. La empresa promotora de salud ante la manifestación de ausencia de recursos económico acreditó el ingreso base de cotización de la accionante, pero valorado en concreto los gastos de la actora, presentados en guarismos razonables, reflejo del cumplimiento de la recomendaciones alimenticias, el cubrimiento de los gastos básicos de aseo de un niño que no controla esfínter, que implica el uso diario de pañal desechable, pañitos húmedos y crema antipañalítica, los ingresos se tornan insuficientes para cubrir los transportes en servició público individual para trasladar el niño a las terapias.

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 ausencia de ingresos adicionales, el valor de los gastos, la afectación de su derecho al mínimo vital como consecuencia de la negativa de los costos del transporte, surge la conclusión, en el caso concreto, que el paciente y su familia nuclear no cuentan con los recursos para asumir los gastos de transporte.

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

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 el espectro en el que se encuentra, es la constancia y continuidad de las terapias, en los términos de la prescripción médica.

Además, el agenciado es considerado un sujeto de especial protección constitucional y, por ende, goza de una protección reforzada al que se le debe asegurar que tenga toda la atención especializada que requiera, la cual, por la complejidad de su padecimiento, exige de valoraciones psicológicas y psiquiátricas.

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 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.

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 las patologías trastorno generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo que padece.

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 un trastorno del sistema nervioso

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

central sin cura en la actualidad, se adelanta un tratamiento definido para obtener funcionalidad con el entorno.

Así las cosas, este despacho confirmará la decisión de primera instancia, dando cuenta de la ratificación de la orden emitida con anterioridad, a un paciente con diagnóstico autista, por lo cual, no resulta admisible que teniendo conocimiento previo la entidad prestadora del servicio, de la patología que presenta el menor, se negara el suministro del servicio de transporte para así acceder a las terapias necesarias para su tratamiento, debió la actora acudir a la jurisdicción constitucional para que el prestador de salud, para obtener el amparo al derecho a la salud, la orden de suministro del servicio de transporte, paralelo a ello, se cumple con los presupuestos constitucionales para el suministro del tratamiento integral por su condición neurológica en aras de la protección del niño.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado a amparar los derechos depuestos por la parte accionante, la orden de suministro del servicio de transporte a las terapias diarias prescritas por el médico, a fin de derribar la barreras administrativas que ponen en riesgo la salud del niño, el cual requiere un tratamiento oportuno e integral derivado de la condición médica que padece, trastorno del espectro autista, 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,

R E S U E L V E

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 26 de agosto de 2022, proferido por el JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada la señora DIANNY MARÍA SALAS CARDONA CC 1042448588, en calidad de madre del menor JUAN ESTEBAN ARANGO SALAS, contra SALUD TOTAL EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

3. 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