



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

PROCESO IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 080014-189-010-2022-00654-01

ACCIONANTE: JOHANDRY PAOLA SARMIENTO GAMARRA quien actúa como agente oficiosa del menor JOHANDER DAVID VALERA SARMIENTO.

ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

DERECHO: SALUD

Barranquilla, dieciséis (16) de noviembre 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 25 de agosto de 2022, proferido por EL JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada la señora JOHANDRY PAOLA SARMIENTO GAMARRA quien actúa como agente oficiosa del menor JOHANDER DAVID VALERA SARMIENTO, 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 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 madre de un niño discapacitado con diagnóstico con Epilepsia Idiopático generalizado, retraso mental leve, deterioro el comportamiento significativo, perturbación de la actividad y de la atención y demás complicaciones de su enfermedad, según historia clínica
2. Reside en la Carrera 9 K 1 No 64 B - 28 Barrio el Bosque en Barranquilla - Atlántico, y debe conseguir la suma de \$250.000 mil pesos mensuales solo para llevar a mi hijo a sus terapias y citas y controles médicos, situación que se torna difícil y no quiere que el niño se vea perjudicado en sus terapias y citas y controles médicos, toda vez, que las mismas mejorarían su calidad de vida digna.
3. No recibe ayuda económica de ninguna entidad. El hecho de que este dentro del régimen contributivo, esto no quiere decir que tenga los medios económicos suficientes para sufragar los gastos de transporte de su hijo discapacitado, por esta razón, interpuso esta acción constitucional, a fin que se garantice, proteja y salvaguarde los derechos fundamentales del niño discapacitados.
4. Los gastos del núcleo familiar incluyen, alimentación, arriendo, servicios públicos, transporte terapias, transporte trabajo, gastos para cita médicas y controles médicos. Arriendo: 300.000, Alimentos: 500.000, Servicios: 160.000, Internet: 90.000, Transporte Terapias 250.000, Colegio 25.000, Citas médicas 50.000, Merienda 20.000, Transporte trabajo 150.000.
5. el niño recibe sus terapias en la IPS CISADDE en la ciudad de Barranquilla y es un viacrucis cada vez que cogemos bus urbano para llegas hasta Cisadde.

### III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que “...Se ordene en un término perentorio e improrrogable de 48 horas, a la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, que realice los trámites administrativos a que haya lugar a fin de que se le asigne el medio de transporte de manera integral y personalizado a mi hijo JOHANDER DAVID VALERA SARMIENTO para poder llevarla a las terapias ordenadas por su médico tratante, controles médicos, citas médicas y juntas médicas. TERCERO: Solicito se me conceda el derecho a la igualdad con relación a los fallos de Tutelas que adjunto con la presente acción Constitucional de tutela, en casos similares en dónde les han otorgado el amparo de los derechos fundamentales Constitucionales a los menores y han ordenado a las EPS la asignación del medio de transporte...”

### IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el 02 de agosto de 2022 por EL JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSA Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenó la notificación de la accionada. El 9 de agosto de 2022 se suspendió el términos en la presente tutela y se ordenó vincular a la IPS CISADDE, a fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

SALUD TOTAL EPS, a través de su apoderado judicial YOLIMA RODRÍGUEZ HINCAPIÉ indicó: “La entidad accionada SALUD TOTAL EPS se pronunció manifestando que, una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestro EQUIPO MEDICO JURÍDICO en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer nuestro derecho de defensa en debida forma; las resultas de dicho estudio nos permiten informar lo siguiente: Se evidencia primeramente que el protegido JOHANDER DAVID VALERA SARMIENTO, ha venido siendo atendido por parte de nuestra EPS-S y su red prestadora de servicios para el tratamiento de su patología de manera ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE, de conformidad a lo que indican las normas y guías de atención; y de acuerdo a lo que determinan sus galenos tratantes por lo que revisamos la tutela en mención, constatando si lo solicitado está o no fundamentado, razón por la cual nos permitimos manifestar que SALUD TOTAL EPS-S S.A., le ha venido generando todas las autorizaciones que ha requerido, demostrando que no existen barreras de acceso a la prestación de servicios de salud. Ahora bien, atendiendo a la solicitud puntual del accionante, se procede a realizar las verificaciones y los trámites administrativos correspondientes al caso y una vez se evaluó la pertinencia de lo solicitado, tenemos para informar que:

A LA SOLICITUD DE TRANSPORTE PARA ASISTIR A TERAPIAS EN LA IPS CISADDE: En primer lugar, resulta pertinente señalar, que revisado nuestro sistema de información integral, no se evidencia solicitud alguna por parte de los representantes del menor para el suministro del servicio de transporte para asistir a terapias, por no contar con recursos suficientes para asumirlos; ya que de haberse previamente puesto en conocimiento de esta entidad dicha situación, se le hubiese prestado tal servicio del transporte con acompañante en las rutas definidas por el prestador al estar pactado por nuestra entidad, para garantizar que los menores afiliados que hagan parte de dicha institución puedan acudir a sus terapias. Así mismo, se constata, que al menor protegido se le vienen realizando las terapias de rehabilitación integral de forma oportuna y eficiente por parte de la IPS CISADDE. Bajo esa premisa, se informa que dentro de lo pactado por SALUD TOTAL EPS y la IPS CISADDE, se encuentra la prestación del servicio de transporte para el menor y su acompañante; a efectos de que pueda asistir a sus terapias desde su lugar de residencia hasta las instalaciones de la IPS, sin ningún tipo de barreras administrativas. Así las cosas, se comunica que si es procedente el suministro del servicio de transporte para el menor y un acompañante (designado por la familia) para asistir a las terapias ordenadas por su médico tratante en la IPS CISADDE, aclarándose, que dicho servicio será prestado por esa misma

*institución. Por consiguiente, puede solicitar este servicio acercándose a las oficinas de atención al cliente para coordinar lo solicitado o comunicarse con Carolina Fonseca administrador de norte +57 317 3693482 y Yacery Medina sede Murillo+57 301 5006892. Conforme a lo anterior, se solicita a su Despacho se sirva vincular a la IPS CISADDE, con el fin de que le suministre al agenciado el transporte para asistir a las terapias, de acuerdo a lo expuesto. ...”*

IPS CISADDE, a través de su apoderado judicial CARLOS FABIAN URIBE DIAZ, manifestó que: *“...Manifiesta que, el paciente, JOHANDER DAVID VALERA SARMIENTO identificado con documento de identidad No 1.043.462.801, ingresó a CISADDE, programa que hace parte de mi representada MEDICINA INTEGRAL IPS S.A., y el cual tiene como fin el tratamiento de niños, niñas, adolescentes y jóvenes que están diagnosticados o que manifiestan problemas u condición relacionada con trastornos del desarrollo neurológico y en general, problemas de comportamiento y aprendizaje y que están clasificados dentro de un sector poblacional que requiere de una atención integral especializada. El paciente tiene como diagnóstico principal EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS IDIOPATICOS GENERALIZADOS. cuenta con el círculo terapéutico presencial de 120 sesiones autorizadas: • 10 sesiones por semana de psicología • 10 sesiones por semana de Terapia Ocupacional • 10 sesiones por semana de Fonoaudiología El menor tiene agendado atenciones de lunes a viernes en horario de la tarde. Por ello, SALUD TOTAL EPS y MEDICINA INTEGRAL IPS S.A – CISADDE han convenido establecer un modelo de atención para sus protegidos que permite la cobertura y el acceso integral de los servicios de salud que por su condición requieren, y brinda como valor agregado el servicio de ruta colectiva a través de vehículos asignados para la misma, cuya cobertura abarca la ciudad de Barranquilla y sus municipios aledaños, la cual se establecerá de acuerdo al itinerario y programación a través de puntos estratégicos que garanticen el cubrimiento total de todas las zonas. Se realizará con acompañamiento de un auxiliar...”*

Posterior a ello, el 25 de agosto 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 25 de agosto 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 SALUD TOTAL EPS, asuma el traslado del menor para asistir a las sesiones de terapias integrales de psicología, ocupacional y de fonoaudiología ordenadas por el médico tratante. De la misma manera, se reconocerá a favor de la entidad accionada SALUD TOTAL 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 manifestó su inconformidad en los siguientes términos: *“...TRANSPORTES solicitados por no ser servicios de la salud y por no estar cubiertas por el Plan de Beneficios de Salud, precisamente porque NO SON SERVICIOS DE SALUD, estando frente a una INDEBIDA DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS, correspondiéndole por el PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD que le asiste a la familia del actor, solventar con los reclamos aducidos. Así las cosas, téngase en cuenta que como administradores del Sistema de Salud debemos velar por la correcta*

*destinación de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo plenamente conocido que se encuentra en déficit en dicho sistema y que se están haciendo esfuerzos enormes por parte del Gobierno y de los actores del Sistema para sacarlo adelante y evitar los abusos que se comenten, sobre todo con este tipo de acciones de tutela. Conforme a lo expuesto, es importante tener en cuenta que la acción de tutela no puede ser el mecanismo ni el camino para que los afiliados del Sistema, se subroguen en las E.P.S.-S, en la carga de SOLIDARIDAD que les asiste como integrantes que son del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de no socavar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como con esta sentencia se está haciendo, recordando que los RECURSOS DEL SISTEMA DE SALUD SON LIMITADOS Y DEBEN CUBRIR LOS REQUERIMIENTOS DE LA TOTALIDAD DE LOS AFILIADOS..."*

## VII. PROBLEMA JURIDICO

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

¿Las accionadas SALUD TOTAL EPS, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del menor JOHANDER DAVID VALERA SARMIENTO, quien se encuentra representado por su madre, JOHANDRY PAOLA SARMIENTO GAMARRA, al no autorizar y suministrar al niño y a un acompañante el transporte para asistir a las terapias de rehabilitación, 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.

## 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.

## 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 dilucidó:

*“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.”<sup>1</sup>

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”.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

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.”<sup>4</sup>

#### 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

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

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

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 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.

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, garantizan 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 niños 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 JOHANDRY PAOLA SARMIENTO GAMARRA, en representación del su menor hijo JOHANDER DAVID VALERA SARMIENTO, 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 9 años de edad, tiene un diagnóstico Epilepsia Idiopático generalizado, retraso mental leve, deterioro el comportamiento significativo, perturbación de la actividad y de la atención y demás complicaciones de su enfermedad, por lo que viene siendo tratado en MEDICINA INTEGRAL IPS S.A - CISADDE; y que SALUD TOTAL EPS, se negó a autorizar transporte al menor JOHANDER DAVID VALERA SARMIENTO 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 no se hacen, porque claramente lo solicitado 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 médica 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, Epilepsia Idiopático generalizado, retraso mental leve, deterioro el comportamiento significativo, perturbación de la actividad y de la atención, agregando que no se acoge por cumplido el suministro de transporte solo con el ofrecimiento del mismo, se advierte que solo con la interposición de la acción de tutela se acreditó el ofrecimiento del servicio al usuario.

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 diagnóstico Epilepsia Idiopático generalizado, retraso mental leve, deterioro el comportamiento significativo, perturbación de la actividad y de la atención que padece.

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 Epilepsia Idiopático generalizado, retraso mental leve, deterioro el comportamiento significativo, perturbación de la actividad y de la atención, 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”<sup>6</sup>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”, 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. (T- 22- 2020)*

La historia clínica y la solicitud de tutela se advierte que el accionante reside en la Carrera 9 K 1 No 64 B - 28 Barrio el Bosque en Barranquilla - Atlántico, estrato 1, debe trasladarse a la sede de IPS la MEDICINA INTEGRAL IPS S.A - CISADDE, ubicada en la Carrera 49C C No. 85 -17, 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.

Situación que se evidencia en el presente asunto, habida cuenta que por las complejidades del diagnóstico Epilepsia Idiopático generalizado, retraso mental leve, deterioro el comportamiento significativo, perturbación de la actividad y de la atención que padece el menor, por lo mismo, sus finanzas le imposibilitan sufragar los copagos exigidos para el desarrollo de las terapias y el pago del servicio de taxi diez veces por semana, en tanto que en el servicio de autobús, no asegura un fácil y seguro traslado pues, por la complejidad de su enfermedad se requiere de un medio más tranquilo y menos expuesto a las contingencias que se pueden presentar en un servicio masivo, por las condiciones físicas y mentales del niño, al encontrarse medicado como así lo indica la historia clínica.

Le correspondía 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 un enunciado 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 la interacción del paciente con el entorno en el que se encuentra, es la constancia y continuidad en el mismo, 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 por lo que imponerle el pago de cuotas moderadoras para su prestación, por las condiciones financieras que enfrentan, supone el cercenamiento de su derecho a acceder a los servicios de salud y de un componente fundamental para su tratamiento.

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. 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 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.

No se acoge como plausible que la accionante no ha presentado la solicitud de suministro de transporte de conformidad con la Resolución 3951 de 2016. Corresponde a los profesionales de la salud, de manera obligatoria prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios a través de esta herramienta.

Llama la atención que no se acreditó que con anterioridad a la presentación de la acción de tutela la EPS o la IPS suministrara la información del suministro del servicio de transporte para

las prácticas de la terapias en atención a su regularidad de lunes a viernes. De ser así no se hubiera presentado la acción constitucional.

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.

Aunado a lo anterior, no es menester que el juez de tutela en su sentencias emita decisión respecto de facultar a las EPS para el recobro, ante el ADRES o bien ante el ente territorial, por los gastos en que incurra por suministrar o practicar lo excluido del Plan de Beneficios en Salud 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, pues, se reitera, 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 concedida por el legislador y así obviar los trámites ya establecidos para tal fin.

Así las cosas, se modificará la decisión impugnada, limitando el amparo al suministro del transporte para la práctica de las terapias diarias, que es concreto el servicio médico que se afecta con la ausencia de transporte intraurbano y se revocará la facultad expresa de recobro, por los gastos no PBS en que incurra SALUD TOTAL EPS. en el cumplimiento 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, excepto el numeral que contempló expresamente la facultad de recobro a favor de la entidad accionada.

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. CONFIRMAR los literales PRIMERO, SEGUNDO, QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO del fallo de tutela de fecha 25 de agosto de 2022, proferido por EL JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSA Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora JOHANDRY PAOLA SARMIENTO GAMARRA, quien actúa como agente oficiosa del menor JOHANDER DAVID VALERA SARMIENTO, contra la SALUD TOTAL E.P.S., de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. MODIFICAR el literal TERCERO, del fallo de tutela de fecha 25 de agosto de 2022, el cual quedara así:

TERCERO: ordenar a SALUD TOTAL EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, que realice los trámites administrativos a que haya lugar a fin de que se le asigne el medio de transporte de manera integral y personalizado a el menor JOHANDER DAVID VALERA SARMIENTO y un acompañante, para poder transportarse a las terapias ordenadas por su médico tratante.

3. REVOCAR el literal CUARTO del fallo de tutela de fecha 25 de agosto de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
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