



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2021-00075-00

ACCIONANTE: LILIBETH KATERIN BENEDETTI RICHE, CC 1042443615, AGENTE OFICIOSO DE JOSTYN SANTIAGO BALLESTAS BENEDETTI, RC 1044232485

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS S. A

DERECHO: SALUD

Barranquilla, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora LILIBETH KATERIN BENEDETTI RICHE, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.042.443.615, quien actúa como agente oficioso de JOSTYN SANTIAGO BALLESTAS BENEDETTI, Identificado con registro civil N. 1044232485, en contra de SALUD TOTAL EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, derecho de los niños, derecho de las personas con discapacidad e Integridad Humana.

II. ANTECEDENTES

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

1. El accionante JOSTYN SANTIAGO BALLESTAS BENEDETTI, tiene 2 años de edad y se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS.
2. El niño tiene un diagnóstico de PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL, RETARDO DEL DESARROLLO, ANORMALIDADES DE MARCHA Y DE LA MOVILIDAD.
3. Por su diagnóstico, los médicos tratantes prescribieron TERAPIA DE OCUPACIONAL Y TERAPIA FÍSICA, (autorizadas y realizadas en FIDEC IPS los días miércoles y viernes).
4. El núcleo familiar del accionante es de escasos recursos económicos, teniendo que transportarse en vehículo público, presentando el paciente alteración en el comportamiento y ansiedad.
5. El accionante, para acceder a la prestación del servicio de salud, debe cancelar copagos y cuotas moderadoras, afectando su mínimo vital, ya que son personas de escasos recursos económicos.

6. Al núcleo familiar del paciente, se le dificulta cancelar transporte para asistir a las terapias anteriormente referenciadas, citas, valoraciones, consultas, procedimientos médicos y demás prescripciones médicas, cancelar copagos y cuota moderadora, además por su diagnóstico y edad, no controla esfínteres, necesitando suministro de pañales desechables y suplemento nutricional, para mejorar su calidad de vida, los cuales se les dificulta adquirirlos, ya que económicamente son vulnerables.
7. Teniendo en cuenta lo anterior, el núcleo familiar del paciente por medio de la PERSONERÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, solicitó a SALUD TOTAL E.P.S, autorización de lo descrito anteriormente, el cual fue negado por la EPS, afectando la salud, calidad de vida y mínimo vital.
8. La anterior omisión de SALUD TOTAL EPS, va en contra de los derechos fundamentales SALUD, VIDA DIGNA, INTEGRIDAD HUMANA, DERECHO DE LOS NIÑOS Y DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, la situación se agrava, ya que son personas de escasos recursos económicos.

### III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se:

1. *Dígnese ordenar a SALUD TOTAL EPS, a la brevedad posible AUTORIZAR TRANSPORTE PARA ASISTIR A LAS TERAPIAS DE REHABILITACION, CITAS, VALORACIONES, CONSULTAS, PROCEDIMIENTOS MÉDICOS Y DEMAS PRESCRIPCIONES MEDICAS, 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.*
2. *Dígnese ordenar a SALUD TOTAL EPS, a la brevedad posible AUTORIZAR EXONERACION DE COPAGO Y CUOTA MODERADORA AL PACIENTE JOSTYN SANTIAGO BALLESTAS BENEDETTI.*
3. *Dígnese ordenar a SALUD TOTAL EPS, a la brevedad posible AUTORIZAR ENTREGA DE PAÑALES DESECHABLES Y SUPLEMENTO NUTRICIONAL, PARA MEJORAR LA CALIDAD DE VIDA DEL PACIENTE.*
4. *EN CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR ORDENAR A SALUD TOTAL EPS, la entrega de medicamentos, realización de valoraciones y Continuar con el Tratamiento que requiera y demás tratamientos alternativos, que se consideren pertinentes en el tiempo si así lo necesitase de acuerdo a su patología.*

### IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. - Copia de cédula de ciudadanía.
2. - Copia de registro civil del paciente.
3. - Copia de prescripción de terapias.
4. - Copia de la Historia Clínica y procedimientos médicos.
5. - Copia de certificado de terapias.
6. - Copia de declaración jurada extraprocesal.
7. - Copia de solicitud de suministros.
8. - Copia de negación de transporte.

## V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 27 de septiembre de 2021, se ordenó notificar a las entidades accionadas, y la vinculación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CENTRO DE ORTOPEDIA Y REHABILITACIÓN ORTOVITAL, CENTRO DE REHABILITACIÓN INFANTIL FUNDACIÓN LUIS DAVID CARO WAGNER, FIDEC IPS, el padre del niño, MARLON ENRIQUE BALLESTAS VARGAS, debido al interés que pueden tener en el presente trámite, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro puede afectarlos.

CENTRO DE ORTOPEDIA Y REHABILITACIÓN ORTOVITAL, manifestó: *“Revisada la base de datos se encontró que el paciente JOSTYN SANTIAGO BALLESTAS BENEDETT, perteneciente a SALUD TOTAL, fue atendido en nuestras instalaciones el 2021-09-28, por control con fisioterapia con diagnóstico de parálisis cerebral, hemiparesia derecha, niega convulsiones, no está medicado. Está en seguimiento por neuropediatría. Recibe terapias integrales. Como plan de manejo se le indica continuar control por neuropediatría, se ordena continuar manejo de rehabilitación con intervenciones enfoque de neurodesarrollo, terapia física 12 sesiones al mes por 6 meses, terapia ocupacional 12 sesiones al mes por 6 meses. Terapia de lenguaje 12 sesiones al mes por 6 meses. Continuar uso de ortesis tobillo pie derecha a 90 grados bajo molde de yeso, en polipropileno, forrado en caucho espuma. Y control fisioterapia en 6 meses.”*

SALUD TOTAL EPS, indicó: *“se OPONE a las pretensiones y/o peticiones de la acción de tutela que nos ocupa, no por capricho de la EPS-S, sino porque claramente lo solicitado no hace parte del Plan de Beneficios en Salud al punto que los mismos NO SON SERVICIOS DE SALUD, que corresponda solventar a mi representada, precisamente por el PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, el cual no es más que los afiliados y/o familiares asuman con su peculio los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud, sobre todo si tenemos en cuenta que el paciente en mención no cuenta con ORDEN MÉDICA que determine la necesidad de lo reclamado por vía tutela., Se realiza verificación completa y auditoria de la historia clínica en nuestra base de datos encontrando que el protegido JOSTYN SANTIAGO BALLESTAS BENEDETTI, ha recibido la atención integral por parte de los médicos tratantes de manera ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE, en*

*donde se le han brindado todas las atenciones que ha requerido, generando todas las autorizaciones que ha ameritado, disponiendo toda una RED de IPS para la prestación del servicio que no impone barreras ni dificultades de acceso. Siguiendo esa misma línea, se aclara y se informa que la solicitud de transporte es IMPROCEDENTE en razón a que dicha responsabilidad lo debe asumir la familia de menor afiliado toda vez que no está contemplada dentro del Plan de Beneficios en Salud y no cuenta con orden médica diligenciada ante la Plataforma MIPRES. Por lo que cabe aclarar que la normatividad legal vigente en la Resolución 2481 de 2020., dado que estos no se consideran servicios de salud, razón por la cual las EPS-S no se encuentran obligados a suministrarlos., FRENTE A LA SOLICITUD DE EXONERACIÓN: Es pertinente informar al despacho que, por el diagnóstico del menor, este se encuentra exonerado conforme a lo que dispone la normatividad vigente (Circular 00016 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social, sin que sea procedente esta petición por carencia de objeto., CON RESPECTO A LA SOLICITUD DE ATENCIÓN INTEGRAL: Debemos manifestar que a la fecha SALUD TOTAL EPS-S S.A., SE ENCUENTRA BRINDANDO EL MANEJO INTEGRAL solicitado por el accionante, sin embargo, es importante recordar que esta solicitud se encuentra supeditada a HECHOS FUTUROS E INCIERTOS en el área de la salud, por lo que cada uno de los requerimientos del protegido será analizado por la EPS SALUD TOTAL en su momento y de acuerdo con las condiciones específicas del protegido durante la evolución de su patología, por tal motivo se sugiere denegar por improcedente el tratamiento integral solicitado mediante la presente acción de tutela, como quiera que el mismo es un hecho futuro e indeterminado en materia de salud, el cual no cubre la órbita de inmediatez y subsidiariedad prevista para la acción de tutela, por tal no se considera pertinente acceder a esta solicitud ...”*

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CENTRO DE REHABILITACION INFANTIL FUNDACION LUIS DAVID CARO WAGNER, FIDEC IPS, el padre del niño MARLON ENRIQUE BALLESTAS VARGAS guardaron silencio ante el requerimiento judicial, pese a que fueron debidamente notificados.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

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

¿La accionada SALUD TOTAL EPS, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del niño JOSTYN SANTIAGO BALLESTAS BENEDETTI, quien se encuentra representado por su madre, LILIBETH KATERIN BENEDETTI RICHE, al no autorizar el servicio de transporte, al niño y a un acompañante, para asistir a las terapias de rehabilitación, consultas, procedimientos médicos, para mejorar su calidad de vida, evitar perjuicio en la salud y vida del paciente?

¿Es procedente conceder la solicitud de exoneración de copago y cuota moderadora, requerida por la parte accionante a fin de garantizar el acceso al tratamiento médico del niño JOSTYN SANTIAGO BALLESTAS BENEDETTI, quien carece de recurso para que sean asumido?

¿Se encuentran dados los supuestos jurisprudenciales para ordenar el suministro de pañales y suplemento alimenticio al accionante?

## VII. COMPETENCIA

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

## VIII. 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.

## IX. CONSIDERACIONES

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

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

### DERECHO A LA SALUD

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.

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 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.

#### EL DERECHO A LA SALUD EN 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.

<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.

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 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

<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.

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, 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 “derecho de protección”, puede ser cualquier persona (art. 2, CP), no sólo los “sujetos de protección especial” como niños, discapacitados o adultos mayores. Sin embargo, que la Constitución reconozca un derecho de protección especial a un tipo de sujeto determinado, como sucede con los menores, plantea la cuestión de cuál es el alcance específico de dicho mandato legal de protección, diferente del ámbito de protección del mandato general que cubre a todas las personas (...)*”

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

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

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

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

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

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

#### ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

La legitimación por activa se encuentra satisfecha, niño representado por su madre, afiliado al Sistema de Seguridad Social en el Régimen contributivo en calidad de beneficiario, según consulta en el ADRES<sup>5</sup>, registra como cotizante el progenitor.

Respecto de la legitimación por pasiva, se concluye que SALUD TOTAL EPS. es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la que está afiliado el accionante en calidad de beneficiario y por tal razón son admisibles acciones de tutela en su contra.

En relación con la inmediatez, es palmario, que al ser una necesidad continuada y reiterada, la accionante afirma realizar sendas peticiones ante la EPS, dicho que no desmiente la entidad encartada, sólo se limitó a decir que no le corresponde asumir dicha prestación, esbozó que por ministerio de ley dicha obligación está en cabeza del ente territorial respectivo, lo que permite concluir la vigencia y actualidad del trámite instaurado.

El paciente de dos años de edad, padece de PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL, RETARDO DEL DESARROLLO, ANORMALIDADES DE MARCHA Y DE LA MOVILIDAD, siendo tratado en el CENTRO DE ORTOPEDIA Y REHABILITACIÓN ORTOVITAL Y FIDEC IPS. Y SALUD TOTAL EPS, se negó a autorizar transporte al niño JOSTYN SANTIAGO BALLESTAS BENEDETTI y a su acompañante, así como su tratamiento integral.

Al respecto, CENTRO DE ORTOPEDIA Y REHABILITACIÓN ORTOVITAL, señaló en su informe que recibe terapias integrales. Como plan de manejo se le indica continuar control por neuropediatría, se ordena continuar manejo de rehabilitación con intervenciones enfoque de neurodesarrollo, terapia física 12 sesiones al mes por 6 meses, terapia ocupacional 12 sesiones al mes por 6 meses. Terapia de lenguaje 12 sesiones al mes por 6 meses.

SALUD TOTAL EPS persiste en la negativa del suministro de transporte por no estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud, por no tratarse 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

<sup>5</sup>[https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua\\_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=I9FtKM3SjrWLPnJD0jWkOA==](https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=I9FtKM3SjrWLPnJD0jWkOA==)

de prestaciones como es el caso que la accionante presenta. El suministro del transporte se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud

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>”<sup>7</sup>. Además, si se comprueba que el paciente es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento<sup>8</sup>” y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas<sup>9</sup>”, esta obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante<sup>10</sup>.

##### **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.<sup>11</sup>**

*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.<sup>12</sup>*

De la revisión de la base de datos del SISBEN<sup>13</sup>, documenta que el accionante y su familia pertenece al Grupo Sisben IV Vulnerable (C1), soporte documental que sustenta el enunciado de ausencia ingresos para asumir los gastos de transporte para la realización de la terapias prescritas por el médico tratante.

La historia clínica y la solicitud de tutela advierte que el accionante reside en el municipio de Soledad, diverso a la sede de la IPS empresa CENTRO DE ORTOPEDIA Y REHABILITACIÓN ORTOVITAL INTEGRAL S.A.S. y FIDEC IPS en la cual se le realizan las terapias física y ocupacionales, las cuales tienen como objetivo mejorar su calidad de vida.

Existe un regla jurisprudencia que dictamina, le corresponde a la parte accionada desvirtuar la información suministrada por el actor. Es decir, al no haberse obtenido una información contraria a la indicada en la acción de tutela, es decir, una prueba que controvirtiera la manifestación del accionante acerca de la afectación de su derecho al mínimo vital como consecuencia de la negativa de los costos del transporte<sup>14</sup>, surge una

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra”.

<sup>7</sup> Sentencia T-197 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño.

<sup>8</sup> Sentencia T-350 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño.

<sup>9</sup> Ibídem.

<sup>10</sup> Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-459 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-033 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>11</sup> T- 062- 2017.

<sup>12</sup> T – 062 2017.

<sup>13</sup> <https://www.sisben.gov.co/paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

<sup>14</sup> Sentencia T-032/18

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

De no efectuarse el suministro del transporte, se puede suspender la asistencia a las terapias prescritas por el médico tratante, se ponen en riesgo la dignidad, y la integridad física del usuario<sup>15</sup>, toda vez que la efectividad del tratamiento para mejorar dimensión física derivada de su patología neurológica, 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 la enfermedad 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 que padece PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL, RETARDO DEL DESARROLLO, ANORMALIDADES DE MARCHA Y DE LA MOVILIDAD que padece.

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

Con respecto a la solicitud del accionante, *“ordenar a SALUD TOTAL EPS, a la brevedad posible AUTORIZAR ENTREGA DE PAÑALES DESECHABLES Y SUPLEMENTO NUTRICIONAL, PARA MEJORAR LA CALIDAD DE VIDA DEL PACIENTE”*, este despacho considera que al ser un niño de dos años, el mismo por su edad cronológica

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-653, 28/11/16

no controla esfínteres y no se allega pruebas donde se pueda determinar que por su condición de salud lo requiera, previa prescripción médica, petición a la que no se accederá.

Puntualizando en el tratamiento integral, la Corte Constitucional en sentencias T- 307 de 2007, T-016 de 2007 y en la T- 081- 2019, precisó las subreglas del tratamiento integral en materia de salud, de la siguiente manera:

*“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<sup>16</sup>, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”<sup>17</sup>. 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<sup>18</sup>.*

*Al mismo tiempo ha señalado esta corporación 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<sup>19</sup>, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte<sup>20</sup>; y*

<sup>16</sup> Cfr., Sentencias 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, y T-421 de 2007.

<sup>17</sup> Cfr., Sentencia T-760 de 2008.

<sup>18</sup> Cfr., Sentencia T-469 de 2014.

<sup>19</sup> Cfr., Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017. De conformidad con lo expuesto en la Sentencia T-057 de 2013, este tipo de negligencias se reprochan porque: “pueden implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”

<sup>20</sup> Cfr., Sentencias T-224 de 1999, T-760 de 2008, T-520 de 2012, T-673 de 2017, T-405 de 2017, T-069 de 2018. Al respecto, la Sentencia T-224 de 1999, adujo que: “no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución”. La Sentencia T-760 de 2008, por su parte, reconoció que “Toda persona tiene derecho a acceder integralmente a los servicios de salud que requiera. En tal sentido, toda persona tiene derecho, entre otras cosas, a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder integralmente a los servicios de salud que requiere con necesidad, como ocurre, por ejemplo, cuando el acceso implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”. (Subrayas agregadas). Así también, en un caso resuelto por esta Corporación a través de Sentencia T-520 de 2012, en el que se discutía si la no realización de una cirugía a un paciente con cáncer de esófago dada la falta de disponibilidad de cupos en la IPS vulneraba su derecho a la salud, este tribunal concluyó que “(...) La EPS accionada, entonces, no podía excusarse en la falta de disponibilidad para dejar de prestarle un servicio de salud requerido al accionante, ya que estaba en capacidad de utilizar todos sus recursos para procurar que le practicaran efectivamente el procedimiento médico ordenado, y no se enfrentaba a un problema de disponibilidad de

*(ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente<sup>21</sup>. 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<sup>22</sup>."*

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.

Y ante la solicitud radicada por la actora la EPS SALUD TOTAL S. A. negó el pedimento del suministro de transporte por estar excluido del Plan Básico de Presta y reiteró que se debe radicar a través de la plataforma MIPRES o mediante formato de contingencia de prescripciones "MIPRES No PBS - FORMULARIO PARA CONTINGENCIA REPORTE DE PRESCRIPCIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO CUBIERTAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC" sin prestar una adecuada orientación o asesoría a la madre del paciente en la respuesta emitida el 23 de junio de 2021.

En consecuencia, se accederá al tratamiento integral solicitado, previa prescripción médica tendientes a mejorar su salud, con ocasión de las patologías que afectan al niño PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL, RETARDO DEL DESARROLLO, ANORMALIDADES DE MARCHA Y DE LA MOVILIDAD.

Ahora bien, se ha señalado que los copagos y cuotas moderadoras son cargas económicas impuestas a los usuarios con el fin de financiar las atenciones médicas y evitar el abuso del Sistema<sup>23</sup>, de las cuales puede relevarse al usuario cuando se advierte que se convierten en impedimentos para el acceso al servicio a la salud.

---

servicios insuperable e imprevisible. Aceptar lo contrario supondría admitir que la demandada podía refugiarse en su propia negligencia para dejar de prestar un servicio de salud requerido, y desconocer que la función básica de las EPS es garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de sus afiliados". Por la misma razón, en Sentencia T-673 de 2017, esta Corte afirmó que "el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes".

<sup>21</sup> Cfr., Sentencias T-057 de 2009, T-320 de 2013 y T-433 de 2014. También, sobre el particular afirmó este tribunal en la Sentencia T-607 de 2016, que "(...) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente".

<sup>22</sup> Cfr., Sentencias T-469 de 2014, T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

<sup>23</sup> Sentencia 056-2015 En el régimen subsidiado se encuentran las personas sin capacidad de pago para cancelar el monto de las cotizaciones<sup>23</sup>. Incluso, a este subsistema de salud pertenecen los individuos más vulnerables, de modo que ellos requieren el subsidio parcial o total del Estado<sup>23</sup>. Dentro de esta categoría de usuarios se hallan las personas de escasos recursos económicos que acceden al sistema como vinculados "mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado". La base de datos del Sistema de Identificación de Potenciales beneficiarios de Programas Sociales - SISBÉN- es el criterio de focalización empleado para determinar la población susceptible de integrar a este régimen.

El accionante se encuentra exonerado conforme a lo que dispone la normatividad vigente (Circular 00016 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social, que exime del pago de cuotas moderadoras y copagos a varios grupos de población, entre ellos pacientes con discapacidad mental, en consecuencia se denegará esta pretensión por ausencia de vulneración a derecho fundamental, en este tópico.

## X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

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

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

## RESUELVE

1. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del niño JOSTYN SANTIAGO BALLESTAS BENEDETTI, Identificado con registro civil N. 1044232485, representado por su madre LILIBETH KATERIN BENEDETTI RICHE, CC 1.042.443.615, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, para que en el término improrrogable de dos días suministre el transporte para asistir a las terapias, valoración médica y seguimiento que sean prescritos por el médico tratante del niño JOSTYN SANTIAGO BALLESTAS BENEDETTI, identificado con registro civil N. 1044232485, derivados del diagnóstico PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL, RETARDO DEL DESARROLLO, ANORMALIDADES DE MARCHA Y DE LA MOVILIDAD, con el fin de brindarle una atención medica oportuna, y asimismo, que se le proporcione un tratamiento integral por esta patología, previa acreditación de la prescripción médica.
3. Denegar el amparo constitucional para obtener la entrega de pañales y suplemento alimenticio por ausencia de orden médica.

---

Frente a la administración del régimen, el artículo 216 de la Ley 100 de 1993 señaló que está dirigido, controlado y vigilado por la Nación. Empero a nivel territorial, los Departamentos y Municipios tienen la dirección local de salud, en subsidiaridad y concurrencia. Las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado suministran los servicios de salud a los afiliados. Los costos originados en la prestación de la atención de salud incluidos en el POS se sufragaran con la unidad de pago por capitación (UPC), valor que es trasladada por la entidad territorial respectiva a la EPS-S que tiene afiliado al paciente. En el evento de los servicios excluidos del POS-, éstos serán prestados por instituciones públicas y privadas que tengan contrato con la entidad territorial encargada de asumir la responsabilidad (arts. 9º del Decreto 3007 de 1997 y 14 del Decreto 806 de 1998).

A pesar de la garantía pública de la atención en salud, los usuarios del régimen subsidiado deben contribuir a la financiación del sistema en las prestaciones incluidas y excluidas POS. Ello ocurre mediante el desembolso de copagos y cuotas de recuperación

Página 15 de 16

4. Denegar la solicitud de exoneración de copagos y cuota moderadora, por esta exento por disposición legal, según los expuesto en la parte motiva del proveído.
5. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico [ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co).
6. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LINETH MARGARITA CORZO COBA  
JUEZA