



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

D.E.I.P., de Barranquilla, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

PROCESO	<b>ACCIÓN DE TUTELA.</b>
RADICACION	T- 08001-41-89-015-2022-00903-01. S.I.- Interno: 2022-00163-H.
ACCIONANTE	<b>ALEIZA MAIRETH LAMBRAÑO LOPEZ,</b> actuando como agente oficioso de su menor hijo <b>JHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO.</b>
ACCIONADO	<b>SURA E.P.S.</b>

### I.- OBJETO.

Procede el Juzgado a resolver el *recurso de impugnación* presentado por la parte accionada en contra de la sentencia fechada **01 de noviembre de 2022**, proferida por el **JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA**, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **ALEIZA MAIRETH LAMBRAÑO LOPEZ**, actuando como agente oficioso de su menor hijo **JHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO** contra de **SURA E.P.S.**, a fin que se le amparen los derechos fundamentales de salud, vida digna, y mínimo vital.

### II. ANTECEDENTES.

La accionante invoca el amparo constitucional de la referencia, argumentando, en resumen, que:

1. El accionante **JHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO**, tiene 2 años de edad y se encuentra afiliado a **SURA EPS**.
2. El accionante tiene diagnóstico de **OTROS TRASTORNOS GENERALIZADOS DEL DESARROLLO EN ESPECTRO AUTISTA**.
3. Por su diagnóstico, los médicos tratantes prescribieron **TERAPIAS INTEGRALES ENFOQUE ABA**, TALES COMO: **TERAPIA OCUPACIONAL, TERAPIA POR FONOAUDIOLOGIA, Y TERAPIA CON PSICOLOGIA** (autorizadas y realizadas en **NEUROADVANCE IPS**).
4. El núcleo familiar del accionante es de escasos recursos económicos, teniendo que transportarse en vehículo público para poder asistir a las terapias, presentando dificultad para movilizarse, alteración y ansiedad en el comportamiento, ya que, por la condición de salud del paciente, necesita transporte adecuado según diagnóstico.
5. Teniendo en cuenta los diagnósticos del paciente, debe asistir constantemente a citas médicas, valoraciones, exámenes, procedimientos y demás prescripciones médicas, necesitando exoneración de copagos y cuota moderadora, ya que económicamente son vulnerables.
6. El accionante, requiere autorización de **TERAPIAS FISICAS, CUIDADOR NO FAMILIAR**, para asistir a sus terapias de rehabilitación, entrega de **PAÑOS DESECHABLES ACORDE A SU EDAD, PAÑOS HUMEDOS Y CREMA ANTIPAÑALITIS**, para garantizar su calidad de vida y salud.
7. El núcleo familiar del paciente, solicitó a **SURA EPS**, autorización de lo expuesto en los hechos anteriores, hasta la fecha sin obtener respuesta favorable, afectando su calidad de vida.



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

8. La anterior OMISION de SURA EPS, va en contra de los derechos fundamentales SALUD, VIDA DIGNA, INTEGRIDAD HUMANA, MINIMO VITAL, DERECHO DE LOS NIÑOS Y DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, la situación se agrava, ya que son personas de escasos recursos económicos...”.

En consecuencia, solicitó se le ordene a la entidad accionada autorizar al paciente y su acompañante el servicio de transporte para asistir a las terapias de rehabilitación prescritas por el médico tratante tanto en el presente y en el futuro; exonerándola del pago de copagos y cuotas moderadora para acceder al servicio de salud; autorizado las terapias físicas, un cuidador no familiar para asistir a las terapias; la entrega de paños desechables acorde a su edad, paños húmedos y crema antipañalitis.

### **III.- ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Cumplido el trámite de rigor concerniente a la admisión de la acción de tutela mediante auto datado 18 de octubre de 2022, se ordenó la notificación a la demandada y la vinculación de la IPS NEUROAVANCES, la SOCIEDAD DE CIRUJANOS PEDIATRAS ESPECIALISTAS IPS, la DEFENSORIA DEL PUEBLO, la PROCURADURIA JUDICIAL DE FAMILIA DE BARRANQUILLA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR(ICBF) -REGIONAL ATLÁNTICO.

Posteriormente, a través de providencia del 31 de octubre de 2022, se dispuso la vinculación de los MINISTERIOS DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y EDUCACION NACIONAL.

#### **• INFORME RENDIDO POR SURA EPS.S.**

Sostuvo que, revisada su base de datos, se observa que el menor accionante se encuentra afiliado a su entidad en el régimen contributivo, posee 32 meses de edad y padece de trastorno de aspecto autista, encontrándose en manejo integral con equipo multidisciplinario, quienes realizan múltiples estudios y le proporcionan manejo médico, medicamentos y terapias de rehabilitación, suministrándose la atención medica requerida sin dilataciones, con oportunidad y seguridad.

Así mismo, aludió que el menor se encuentra recibiendo las sesiones de terapias en NEUROAVANCES S.A.S., pero el servicio solicitado no se encuentra dentro de la cobertura del plan de beneficios en salud, tampoco cuenta con el código en la plataforma Mipress, en tanto, este debe ser asumido por su familia, por lo que informan cuales son las IPS con las que tienen



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

vinculo en la cual pueden prestar los servicios al niño, a fin de disminuir los gastos de transporte.

Además, señaló que, el accionante no cuenta con orden medica que amerite la prescripción del servicio de transporte, tal como se puede observar en la historia clínica anexa al plenario, le han venido prestando el tratamiento médico que ha requerido, al igual que, sostiene que el padre del menor devenga un salario mínimo y, la madre no cuenta con plena capacidad laboral.

Por otro lado, indicó que, en cuanto a la pretensión del suministro por EPS SURA de un acompañante o cuidador para asistir a las terapias (Cuidador sombra), según la Resolución 2292 DE 2021, por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), no contempla acompañantes de pedagogía y, la Resolución 2273 de 2021, por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, se excluye la prestación de Sombras Terapéuticas, por lo que indica que esta pretensión debe dirigirse al Ministerio de Educación, toda vez que ninguna EPS está capacitada ni habilitada para brindar el servicio que se pretende.

En lo que respecta a esta pretensión de insumos, manifestó que no existe orden médica expedida por galeno tratante alguno puesto que, por edad del paciente, se considera fisiológico el no control de esfínteres. Por consiguiente, los pañales deben ser asumidos por la familia al encontrarse los mismos fuera del POS y por no ser cubiertos por los recursos de la UPC, por lo que solicita se deniegue la presente acción constitucional.

- **INFORME RENDIDO POR LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN.**

Reseñó que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), conforme lo establece la Resolución 2481 de 24 de diciembre de 2020, está determinado por los principios de integralidad, territorialidad, complementariedad, transparencia, competencia, corresponsabilidad, calidad y universalidad que hace parte integral de la citada resolución; al igual que otros que también se consideren con cargo a la UPC, atendiendo a lo dispuesto en dicha resolución, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las Entidades Promotoras de Salud – E.P.S. o las entidades que hagan sus veces.



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

Agregó que bien los gastos – TRANSPORTE- del afiliado, corresponde a una exclusión del PBS, que debe ser cubierto por el afiliado y su familia, tal como lo establece la Resolución 2481 de 24 de diciembre de 2020 – PBS, la cual no contempla los gastos de hospedaje, alimentación y traslado, siendo esta responsabilidad del usuario y su núcleo familiar; la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia ha señalado que existen casos en los cuales, la no prestación de un tratamiento procedimiento o medicamento por fuera del PBS puede afectar gravemente el derecho fundamental a la salud de una persona debido a que no cuente con los recursos necesarios para asumirlos u otras circunstancias que imposibiliten cubrirlos por cuenta propia, teniendo que la exclusión no es totalmente absoluta.

Manifestó además que en aras de hacer efectivo el derecho a la salud del menor de edad J.D.A.L. se deben remover barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna de este derecho fundamental, y por ello se deben amparar los derechos fundamentales a su SALUD, VIDA Y SEGURIDAD SOCIAL, requiriendo a la EPS SURA para que realice los trámites administrativos correspondientes y en efecto conceda lo pertinente para que, el acudiente del menor de edad mencionado pueda acompañarlo y transportarlo desde su sitio de residencia hasta las distintas IPS donde le realizan terapias y tratamientos médicos especializados correspondiente a su diagnóstico de TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA, lo anterior sin perjuicio que EPS SURA verifique la real situación económica de la señora ALEIZA MAIRETH LAMBRAÑO LOPEZ como agente oficioso de su hijo menor de edad.

Señaló que en el evento que las reglas de cubrimiento de transporte para garantizar el derecho a la salud no sean aplicables al transporte urbano y correspondan a los gastos mínimos que debe asumir la parte accionante, bajo el principio de solidaridad, respetuosamente solicito se ordene al ICBF Regional Atlántico estudiar el caso, a efectos de vincular al menor de edad JDAL a los programas y ayudas que brinda esa entidad coadyuvando así a la garantía de sus derechos fundamentales.

- **INFORME RENDIDO POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR(ICBF) -REGIONAL ATLÁNTICO.**

Coadyuva las solicitudes de la accionante, con el fin que se dispongan las acciones a efectos de restablecer los derechos conculcados al niño JAHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO.



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

#### **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El A-quo, mediante sentencia de fecha 01 de noviembre de 2022, se concedió el amparo solicitado, aduciendo que:

*“...7.1. En el presente caso, se observa que el menor J.D.A.L. está afiliado en el régimen contributivo de SURA EPS, en calidad de beneficiario, padece de «Trastorno Generalizado del Desarrollo en Espectro Autista», actualmente recibe intervención basada en terapias integrales en NEUROADVANCE IPS en Barranquilla, la madre del menor aduce que no tiene capacidad económica suficiente, por lo que pretende se ordene la emisión de órdenes requeridas para el transporte ida y regreso del menor, junto con el acompañante para garantizar la continuidad del tratamiento integral.*

*7.2. A su turno, la accionada SURA EPS presentó informe oponiéndose totalmente a la pretensión referente al servicio de transporte del menor y a las solicitudes de insumos y de cuidador, solicitando al juez de tutela que se declare la improcedencia de la misma por cuanto las EPS están instituidas para garantizar el servicio de salud a los afiliados, siendo que el servicio de transporte requerido no constituye un servicio de salud y tampoco aporta funcionalmente a la rehabilitación de los pacientes. Afirma categóricamente que al menor J.D.A.L. no se le ha negado tratamiento o servicio alguno que ha requerido con relación a su patología, y que los insumos solicitados no se encuentran prescritos por su médico tratante razón por la cual solicita se deniegue la acción constitucional.*

*7.3. Así las cosas, procede esta agencia judicial a resolver el amparo tuitivo que concita la atención del juzgado, como se pasa a estudiar en lo sucesivo.*

*En torno al tópico correspondiente a la solicitud de transporte para asistir a las terapias ordenadas por el médico tratante, menester es traer a cuenta que la sentencia T-032 de 2018 consideró que, el servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud, implica lo siguiente:*

*“En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental.”*

*Adicionalmente, en innumerables ocasiones la guardiana constitucional, ha explicado que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, sin que existan obstáculos o barreras que entorpezcan su acceso efectivo o real.*

*Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan los siguientes requisitos:*

*“(…) 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.*

*Así las cosas, no obstante la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona.*

*(…) En línea seguida, esta Corporación estableció el cumplimiento de unas reglas para determinar la incapacidad del interesado para acceder a un suministro no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, a continuación se mencionarán de manera sucinta: (i) No existe una tarifa legal para que el accionante certifique la incapacidad económica que alega; (ii) la carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS accionada; (iii) sobre los jueces de tutela recae el deber de decretar pruebas mediante las cuales resulte comprobada la incapacidad alegada; y, (iv) ante la ausencia de otros medios probatorios, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos equivalentes a un SMLMV pueden ser tenidos como prueba suficiente para corroborar la incapacidad alegada por el accionante, siempre y cuando no haya sido controvertida por el demandado.*

*Así las cosas, se concluye que las afirmaciones hechas por los usuarios acerca de la incapacidad económica para costear los tratamientos, servicios o suministros ordenados tienen fundamento en el principio de buena fe, por lo que deben ser tenidas como ciertas hasta que la entidad accionada mediante las pruebas pertinentes las desvirtúe. Adicionalmente, conviene resaltar que la inactividad por parte del juez para cumplir su deber probatorio, “no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada.”*

*7.4. Ahora bien, conforme a lo señalado en precedencia y en especial la jurisprudencia decantada por la H. Corte Constitucional, entre las que se memoran las sentencias T-270 de 2017, T-032 de 2018, T-409-2019 entre otras, esta Agencia Judicial, analizará si la conducta de la pasiva, de no autorizar ni entregar las órdenes de transporte del*



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

accionante y su acompañante para acudir a las terapias ordenadas: “terapias de psicología, terapia ocupacional y fonoaudiología”, configuran o no una transgresión ius fundamental que merezca ser remediada por esta vía tutelar.

*Divisando a tal efecto el Despacho, que revisadas las circunstancias fácticas anotadas en el libelo, es notorio que se trata de un niño, de poco más de 2 años de vida, que padece de «Trastorno Generalizado del Desarrollo en Espectro Autista», de modo que, es sujeto de especial protección constitucional, quien por la invocada falta de recursos económicos de su progenitora, requiere de un transporte para cumplir con las sesiones de terapias ordenadas por su médico tratante, que de no ser así, ese estado de salud que merece atención oportuna por medio del tratamiento indicado, puede verse truncado.*

7.5. En tal contexto se tiene manifiesto que: (i) el tratamiento médico lo viene ordenado en la IPS NEUROADVANCE de esta ciudad, encontrándose las sesiones de terapias cubiertas por el PBS con cargo a la UPC; (ii) la parte accionante y su menor hijo residen en esta ciudad; (iii) la EPS accionada no aportó prueba alguna que desvirtuara o rebatiera la incapacidad económica de la madre y el progenitor para sufragar los costos del traslado, tal como lo asevera el libelo inicial y (iv) a la fecha, no existe orden del médico tratante respecto de la prestación del servicio de transporte, pero sí, del tratamiento que requiere en las sedes previamente señaladas y autorizadas.

*En tal contexto, se hace aplicable entrar a verificar si tal situación se enmarca dentro los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional, para que excepcionalmente sea la EPS, quien asuma los gastos de traslado, a saber: “(...) 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”.*

*Frente a lo primero, se invierte la carga de la prueba, siendo la EPS quien debía demostrar la capacidad económica de los acudientes de las pacientes, indicando la accionada en su informe que el padre del menor cuenta con un ingreso base de cotización de un salario mínimo y que la madre cuenta con capacidad laboral, pero este argumento no es de recibo para este Despacho, puesto que, este Despacho desconoce las condiciones familiares del grupo familiar, en tanto, el niño puede ser hijo de padres separados, al igual que, conforme la documentación obrante en el plenario el menor convive con la madre del menor, quien manifiesta no tener recursos económicos, advirtiéndose además que si bien se indica que el ingreso base de cotización del padre es de ISMLV, para nadie es desconocido que este no alcanza a suplir las necesidades básicas de un hogar, situación que lejos de corroborar lo manifestado por la accionada, demuestra la falta de recursos económicos de la familia del menor accionante.*

7.6. Así las cosas, este Juzgado concederá el amparo solicitado respecto a la solicitud de transporte del menor para acudir a las terapias y citas ordenadas por su médico tratante, pues de no hacerlo así, innecesariamente se pondría en riesgo el estado de salud de un niño pequeño de poco más de dos años de edad, ordenando en consecuencia a SURA EPS, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el servicio de transporte que aquél requiere para trasladarse a la IPS de esta ciudad, donde recibirán las terapias físicas integrales, como tratamiento médico dispuesto por los expertos tratantes.

*Lo anterior, sin perjuicio de que la entidad de salud correspondiente verifique la real situación económica de la parte demandante, pues, si posteriormente logran evidenciar irrefutablemente que, pese a la manifestación de la progenitora de no contar con los recursos económicos suficientes para asumir el transporte solicitado, llegasen a coexistir en dicho hogar fuentes de ingreso diversas, o medios alternos y recursos para asumir los gastos de transporte, cesará ipso facto la obligación de la EPS de correr con los mismos.*

7.7. Pasa ahora el despacho a estudiar las restantes pretensiones de la activa, las cuales consisten en la exoneración de copagos o cuotas moderadoras para acceder a servicios de salud, cuidador no familiar, paños desechables acorde a su edad, paños húmedos y crema antipañalitis, los cuales NO vienen prescritos por su médico tratante.

*En específico, en torno al pedimento del servicio de cuidador, “...la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como una medida excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador en el caso de que: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio. Subrayado fuera de texto. (véase sentencias T-364 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-458 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas, T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos entre otras)*

*Es decir que, de conformidad con lo transcrito, es menester dejar claro que la figura del cuidador compete en primer lugar a la familia y solo si se hayan probadas y configuradas las condiciones señaladas por el máximo tribunal constitucional, podría excepcionalmente ordenarse que tal servicio sea suministrado por la EPS, materia que en este caso concreto, ni siquiera viene abordada o explicada en el libelo rector de la demanda de tutela, para entender que los más cercanos a J.D.A.L. se encuentran impedidos materialmente para ese laborío.*

*Asimismo, en torno a las particularidades instadas, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 1171 de 2008, se pronunció de la siguiente manera: “4. En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que: “En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del*



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

*médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto.”.*

*En ese mismo sentido, el Alto Tribunal Constitucional en pronunciamiento más reciente, manifestó en relación con la ausencia de prescripción médica lo siguiente:*

*“En resumen, por regla general, para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, es necesario que exista una orden del médico tratante adscrito a la EPS, por virtud de la cual se entienda que dicha prescripción está dirigida a mejorar el estado de salud del paciente. Bajo ninguna circunstancia el juez constitucional podría ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina.”<sup>1</sup>*

*Por igual, en la sentencia T-450 de 2016, la misma Corte Constitucional sostuvo que:*

*“La prescripción o la orden médica debe ser un elemento a tener en cuenta por el juez de tutela al momento de proferir órdenes y autorizar la internación pues como se estableció en una de las providencias estudiadas, el criterio de necesidad del servicio resulta demostrado de manera palmaria cuando un profesional con el conocimiento científico y del proceso y la historia clínica del paciente lo solicita.” (...)*

*Es decir que, en conclusión de las voces jurisprudenciales expuestas, y luego de revisarse con detenimiento todo el expediente, no existe orden médica ninguna que haya determinado la pertinencia de todos estos demás asuntos solicitados en el resguardo (cuidador, paños desechables, paños húmedos, crema antipañalitis, exoneración de cuotas moderadoras, etc.), lo que de contera impide que este juzgador, en abierto desconocimiento de la ciencia médica atañedora a esas afecciones que padece la agenciada, pueda válidamente así proceder a ordenarlos por ante la EPS SURA.*

7.8. *Ahora bien, no empece lo anterior, no se puede desdecir que el estado de salud del menor agenciado, no es lo suficientemente delicado y frágil, que desmerezca un mejor análisis médico adecuado y señero a sus dolencias.*

*I Corte Constitucional, sentencia T -433/14 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez. Reiterado en sentencia T-904/14, así: “En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, tal como aconteció en esta oportunidad-lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos— o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”. Así las cosas, no le compete al juez constitucional ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la lex artis que rige el ejercicio de la medicina”.*

*Deviniendo en tal modo imprescindible, encumbrar para su caso específico, la temática de la faceta diagnóstica que compone el derecho fundamental a la salud, la cual implica dársele una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad, si el niño como paciente requiere con necesidad otros procedimientos, insumos o tecnologías, que a bien se estimen científicamente ineludibles por los especialistas.*

*Recuérdese que, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, “(...) una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico. El objetivo de esta garantía es establecer el acceso a tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos que se requieren con necesidad para restablecer la salud del paciente. Por tanto, aunque un juez de tutela no podría abarcar la órbita de acción que le compete a un profesional de la salud para ordenar directamente el reconocimiento de un servicio o tratamiento que no ha sido previamente diagnosticado, lo que excepcionalmente sí podría hacer, en caso de existir un indicio razonable de la afectación de salud, es ordenar un amparo en la faceta de diagnóstico. Es decir, el juez constitucional excepcionalmente podría resolver en sede de tutela que la Empresa Promotora de Salud correspondiente, por medio de los profesionales pertinentes, emita un diagnóstico efectivo, con el cual se garantice una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, la determinación de la enfermedad que padece y el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha evidenciado que el derecho a un diagnóstico efectivo es vulnerado, entre otros casos, cuando las EPS o sus médicos adscritos demoran o se rehúsan a establecer un diagnóstico para el paciente, así como la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad” (C. Const. Sent. T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera).*

7.9. *En este orden de ideas, aplicando los derroteros jurisprudenciales reiterados del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, se hace necesario ordenarle a EPS SURA, que valore en junta médica al niño J.D.A.L., donde se garantice la participación de los especialistas en las enfermedades que padece, a fin de determinar si es que requiere el suministro de ‘pañós desechables, paños húmedos, crema antipañalitis’, y en caso afirmativo, en qué cantidad y con qué periodicidad se prescriben.*

*En conclusión, se itera, con el fin de garantizar la faceta diagnóstica de la prestación del servicio de salud del infante J.D.A.L., se ordenará que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, se le valore en junta médica en la que participe(n) su(s) médico(s) tratante(s), para determinar si requiere el suministro de paños desechables, paños húmedos, crema antipañalitis, y en caso afirmativo, en qué cantidad y con qué periodicidad, a afecto de garantizar esta faceta de su derecho fundamental a la salud...”.*



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

### **V. IMPUGNACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS**

La parte accionada, impugnó el fallo de tutela, aludiendo principalmente que no se puede hablar en este caso de la vulneración de los derechos fundamentales del menor agenciado, ya que en ningún momento ha presentado solicitud de servicios de salud ante sus dependencias a través de derecho de petición.

Igualmente, sostuvo que no es procedente ordenar la valoración del accionante a través de una junta médica, ya que el menor JHAZIEL DAVID AMELL LAMBRANO en ningún momento ha tenido barreras en su atención en salud, por lo cual aquel puede ser examinado por un galeno adscrito a su entidad por una cita agendada.

Así mismo, reseñó que, en cuanto al servicio de transporte, corresponde señalar que el a-quo ignoró que el menor podía ser atendido en su municipio de residencia soledad e igualmente, sobre ese servicio no existe concepto médico sobre la imposibilidad de utilizar el servicio público, ni mucho menos la incapacidad económica para asumir el gasto.

Finalmente, fundamento su postura sobre la imposibilidad de la exoneración del pago de copagos y cuota moderadoras.

### **VI. PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal complementario, específico y directo con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es suplementario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable, es decir, la acción de tutela es una herramienta supra legal, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por





T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

*en especial los grupos vulnerables o marginados.”[146] A partir de este elemento, esta Corporación ha establecido que*

*“ (...) una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el centro de atención médica. En consecuencia, este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos.”[147]*

84. *Por su parte, con respecto al elemento de accesibilidad económica (asequibilidad), este Tribunal ha establecido, basado en la doctrina internacional sobre el tema,[148] que*

*“(…) los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”[149]*

*Específicamente, la Corte ha recordado:*

*“Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.”[150]*

85. *El otro principio que resulta pertinente a la luz de los casos de la referencia es el de integralidad. De acuerdo con el Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, los servicios y tecnologías en salud que requieren los usuarios del Sistema de Salud deben proveerse “de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.”[151] De esta garantía se deriva, en los términos de la misma norma, una prohibición de fragmentar “la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”[152] Como resultado de este principio, la Corte Constitucional[153] ha interpretado que el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente,[154] con calidad[155] y de manera oportuna,[156] antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona...”.*

Bajo tal marco jurisprudencial, se le debe garantizar a los usuarios el derecho a acceder a los servicios de salud sin ninguna barrera de carácter administrativo, por lo cual no se puede sostener que sea requisito para poder ser beneficiario de los mismos, la presentación de un derecho de petición.

Ahora bien, se advierte que si bien la accionante no solicitó formalmente algunos servicios requeridos, también lo es, que conforme se acredita con la



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

misiva del 19 de octubre de 2022 (numeral 13 de expediente de primera instancia), emanada de la accionada, se advierte que al menor JAHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO se le han autorizado una serie de tratamientos, por lo cual de ante mano la EPS accionada conocía de la condición clínica del agenciado, por lo cual salta de bulto la ineficacia de los argumentos de EPS SURA.

De otra lado, dentro del caso *sub lite*, emerge del cuadro fáctico recreado en la solicitud de amparo, en especial, de los hechos expresado por la censora, quien interviene en este trámite en su calidad de representante del infante, es que la acción constitucional trata de la carencia de recursos económicos de los progenitores del menor JAHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO, para sufragar la carga patrimonial que implica los gastos que por transporte que se generan al acudir a los galenos, dónde dicho niño asiste para tratar su patología de (OTROS TRASTORNOS GENERALIZADOS DEL DESARROLLO EN ESPECTRO AUTISTA), de manera que el ruego se contrae a que la EPS accionada atienda el servicio de transporte.

Igualmente, se asuma y autorice la realización de terapias físicas, un cuidador no familiar para asistir a las terapias de rehabilitación y la entrega de paños desechables de acuerdo a su edad, paños húmedos y crema antipañalitis.

Ahora bien, el Despacho al adentrarse en la cuestión litigiosa base de la impugnación deprecada detecta (de lo obrante en el acervo probatorio recaudado en primera instancia) que el menor JAHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO es un paciente de dos (2) años de edad quien conforme a la valoración y diagnóstico realizado por parte de la Doctora IRMA CARO CASTELLAR (galena especialista en neurología pediátrica) padece de «OTROS TRASTORNOS GENERALIZADOS DEL DESARROLLO EN ESPECTRO AUTISTA» (numeral 01 del expediente digital de primera instancia).

Se observa que la Doctora ANA ALICIA SANCHEZ QUINTANA especialista psiquiatría infantil, le ordenó al menor agenciado la realización de terapias ocupacionales, psicológicas y de fonoaudiología (numeral 01 del expediente digital de primera instancia).

En el expediente se advierte que la accionante alude su imposibilidad de asumir los costos derivados del transporte; aunado a ello aporta copia de la declaración extra juicio allegada con el escrito de tutela, donde se observa que



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

no tienen los recursos económicos para asumir los gastos de transporte para los tratamientos del menor (numeral 01 del expediente digital de primera instancia).

Así las cosas, es preciso citar lo contemplado en el artículo 120 de la Resolución 5269 de 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social «*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*», canon legal que definió las coberturas en materia de transporte en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los siguientes términos

*«El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

- 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancias.*
- 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia...».*

En atención al canon legal transcrito, se tiene entonces que, si bien no existe cobertura en el Plan de Beneficios de Salud para el servicio de transporte en las circunstancias planteadas en esta acción de tutela, el mismo no es considerado como una prestación médica y la doctrina constitucional ha señalado que el transporte es un medio que permite el acceso a los pacientes a los servicios de salud, cuyos costos deben ser asumidos por regla general directamente por el paciente o por su núcleo familiar.

En ese orden, es claro que en forma excepcional la máxima Corporación Constitucional ha reconocido que en aquellas situaciones donde se presenten obstáculos cuyo origen radique en la movilización del paciente al lugar de la prestación del servicio, dichas barreras deben ser eliminadas, veamos:

«(...) el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

*medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud...»<sup>1</sup>.*

Desde luego, esa postura ha sido reiterada por la Corte Constitucional ha establecido en que situaciones los costos del transporte son trasladados del usuario del servicio de salud a la empresa promotora de servicios de salud, dichos parámetros fueron decantados en la Sentencia T-039 de 2013, veamos:

*«(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario». Además, si se comprueba que el paciente es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento” y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas».*

Confrontado entonces el antecedente jurisprudencial citado con el material probatorio obrante en el proceso constitucional, apreciamos que la madre del menor JHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO manifestó la carencia de recursos económicos para sufragar los costos del traslado de su hijo menor desde su residencia a hasta la sede NEUROAVANCES IPS para la práctica de las terapias ocupacionales, psicológicas y de fonoaudiología ordenadas por los médicos tratantes para tratar su dolencia de «OTROS TRASTORNOS GENERALIZADOS DEL DESARROLLO EN ESPECTRO AUTISTA». Y si bien tal circunstancia puede ser probada por cualquier medio, la carga probatoria se invierte sobre la entidad promotora de salud a fin de desvirtuar tal situación, tal como lo ha sostenido el Alto Tribunal Constitucional en Providencia T-048 de 2012:

*«(...) En cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no...».*

En primer lugar, se observa en este punto, que la EPS accionada no contravirtió los argumentos referentes a la falta de recursos económicos de los padres del tutelante, ya que solo limitó a sostener que aquellos carecían de los recursos para ello no aportando las respectivas pruebas.

<sup>1</sup> T-148-2016 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

En segundo lugar, está plenamente demostrado conforme a las Historias Clínicas aportadas con la tutela y del informe rendido por SALUD TOTAL EPS-S S.A., que el menor JHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO tiene dos (2) años aproximadamente de edad, y padece actualmente de «OTROS TRASTORNOS GENERALIZADOS DEL DESARROLLO EN ESPECTRO AUTISTA». En estas condiciones, tenemos que el menor actor en los términos del Arts. 13, 44 de la Constitución Nacional es sujeto de especial protección y es deber de la familia, la sociedad y el Estado asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, referente al padecimiento particular del niño actor, la jurisprudencia constitucional ha conceptuado lo siguiente:

*«(...) Está entonces puntualizado que la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, más cuando padecen alguna situación de discapacidad, y el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral, encaminado a lograr la superación del niño, en condiciones y calidad de vida. En este sentido, debe ofrecerse al niño, niña y adolescente lo que esté al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta, además, que en este proceso median aspectos médicos y educativos, como ocurre en los casos de niños autistas o que padezcan síndrome de Down...».*

Justamente, emerge abisal la realidad que sí no se atienden dichos gastos de transportes del niño JHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO, deviene ineludible que se truncará el tratamiento que debe recibir el menor, lo que implica que se le está colocando en riesgo su integridad física y estado de salud, ya que de no suministrarse el servicio de transporte, en atención al tratamiento prescrito y ordenado por el profesional de la salud, le impide la materialización del interés superior del menor quien es un sujeto considerado de especial protección constitucional, por su edad y padecimiento, encontrando esta célula judicial la bienandanza de la protección tutelar otorgada.

De otro lado, se indica que según lo manifestó la accionante en la declaración extrajuicio del 6 de octubre de 2022 (numeral 1° del expediente de primera instancia), esta reside con el menor en la Calle 134 No. 9-124 de Caribe Verde de Barranquilla, por lo cual no son de recibo los argumentos referentes a que la atención sea en el municipio soledad por ser un lugar cercano a su domicilio.

En cuanto al tema de la junta médica ordenada, se hace imperativo considerar lo manifestado por la Corte Constitucional:

*“...Realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia, para que, de esa manera, el médico cuente*



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

*con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine las prescripciones más adecuadas, encaminadas a lograr la recuperación de la salud, o, al menos, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado...”*

*“...El derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción. A su vez, esta garantía tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo. Es decir, el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, sino que implica que (i) se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) se determine con el “(...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’”, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna...” (Sentencia T-508/19).*

En tal sentido, en virtud de la condición especial y como quiera que el menor JHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO es sujeto de especial protección constitucional se hace imperativo que aquel sea valorado por medicina interdisciplinaria la cual es una evaluación integral de todas y cada una de las condiciones de salud del agenciado, donde se puede establecer el tratamiento adecuado y los medicamentos que amerite para atender las patologías que padece este, especialmente, si requiere el suministro de «paños desechables, paños húmedos, crema antipañalitis», con el fin de garantizar el derecho al diagnóstico con ello la prerrogativa a la salud.

En razón de ello, no son de acogida los argumentos tendientes a sostener que es suficiente la valoración de un solo galeno, ya que, la evaluación realizada por la junta interdisciplinaria tiene un espectro más amplio, como quiera dicho ente estaría compuesto por un grupo de profesionales de diferentes especialidades, por lo cual el diagnóstico respecto del tratamiento del menor JHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO sería mejor.

En ese orden de ideas, es totalmente ajustada la determinación del a-quo de ordenar la valoración a través de una junta interdisciplinaria.

En cuanto a la controversia formulada por **SURA E.P.S.**, frente a la exoneración del pago de copagos y cuotas de moderadoras y el tratamiento integral, es preciso señalar que dichas prestaciones no fueron denegadas en la sentencia de primera instancia, por lo cual por sustracción de materia no hay lugar a pronunciarse por parte de esta funcionaria.

Corolario de todo ello, es que se confirmará la decisión esbozada por el A-quo en la determinación impugnada.



T- 08001-41-89-015-2022-00903-01.

S.I.- Interno: 2022-00163-H.

Conforme a lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia con fecha 01 de noviembre de 2022 proferida por el **JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA**, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **ALEIZA MAIRETH LAMBRAÑO LOPEZ**, actuando como agente oficioso de su menor hijo **JHAZIEL DAVID AMELL LAMBRAÑO** contra **SURA E.P.S.**, por lo motivos esbozados en precedencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta sentencia a las partes en la forma más expedita, y comuníquese esta decisión al A-quo.-

**TERCERO:** Dentro del término legalmente establecido para ello, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.-

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA