SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2023-00539-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2023-00539-01
ACCIONANTE: JESSICA JULIETH GONZALEZ CARDENAS representante legal de la menor MARIA JOSE RODRIGUEZ GONZALEZ
ACCIONADO: SALUTOTAL EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Septiembre Catorce (14) de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **SALUD TOTAL E.P.S.** contra el fallo de tutela del Dos (02) de Agosto de dos mil veintitrés (2023), proferido por el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela interpuesta por **JESSICA JULIETH GONZALEZ CARDENAS** representante legal de la menor **MARIA JOSE RODRIGUEZ GONZALEZ** tramite al que se vinculó de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER

ANTECEDENTES

JESSICA JULIETH GONZALEZ CARDENAS representante legal de la menor **MARIA JOSE RODRIGUEZ GONZALEZ** tutela la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y a la seguridad social por lo que en consecuencia solicita se impartan las siguientes ordenes la accionada **SALUD TOTAL E.P.S.** para que brinde el:

> *"AUTORICE Y EFECTÚE la entrega de viáticos para transportes intermunicipales, transporte interno en la ciudad a la que se le remita, alojamiento y alimentación en caso de requerirlo, para seguir con el tratamiento medico de mi hija MARIA JOSE RODRIGUEZ GONZALEZ asistir a la consulta de control y seguimiento que requiere para su tratamiento en la ciudad de Bucaramanga y poder seguir aquí en estos momentos con dicho tratamiento.*
>
> *Ademas que se brinde TRATAMIENTO INTEGRAL de su enfermedad diagnosticada como "síndrome de dificultad respiratoria" y en consecuencia, se le ordenen citas, programen exámenes, consultas con médicos especialistas, cirugías y suministren medicamentos e insumos, y todo lo demás que requiera el médico tratante y que sea de forma INTEGRAL, OPORTUNA Y SIN DILACIONES, lo que se requiere*

teniendo en cuenta que mi agenciada es SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, en razón a su edad, por la gravedad del diagnóstico y el proceder de la accionada frente a las necesidades de mi agenciada..”

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta el accionante que, la menor recién nacida presentó problemas al momento de su nacimiento, por lo cual se encuentra hospitalizada, requiriendo para su tratamiento el medicamento ACIDO FOLICO, el cual no ha sido entrega por la entidad accionada. Aclara que, adicional a esto, no cuenta con los recursos suficientes para costear su estadía en la ciudad de Bucaramanga, donde se encuentra internada la menor.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Diecinueve (19) de Julio de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Quinto Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de SALUD TOTAL E.P.S. y ordenó vincular de manera oficiosa a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

La Vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER aportaron al expediente pronunciamiento respecto de la acción constitucional de la que le fue corrido el traslado, por su parte la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y la accionada SALUD TOTAL E.P.S. guardaron silencio frente al trámite que nos ocupa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del dos (02) de Agosto del dos mil veintitrés (2023) el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, TUTELÓ los derechos fundamentales de la menor MARIA JOSE RODRIGUEZ GONZALEZ representada legalmente por JESSICA JULIETH GONZALEZ, toda vez que el a quo observa que:

“(…) En el asunto que ocupa la atención del Despacho, se advierte que la paciente se encuentra vinculada a la entidad accionada, y de acuerdo al reporte realizado por la institución de salud, se encuentra siendo tratada por RETARDO EN DESARROLLO Y OTROS RECIÉN NACIDOS PRETÉRMINO. Y de acuerdo con la

historia clínica, se encuentra siendo tratada por TOXOPLASMOSIS CONGENITA, y a pesar de emitirse orden de medida provisional, la EPS accionada no emitió pronunciamiento alguno al respecto.

Por lo anterior, se ordenará a SALIDTOTAL EPS, preste los servicios de salud que requiere la menor agenciada, de forma integral, respecto al RETARDO EN DESARROLLO Y OTROS RECIÉN NACIDOS PRETÉRMINO y TOXOPLASMOSIS CONGENITA, tal como quedó sentado por la Jurisprudencia: "Visto lo anterior, se puede concluir que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud de las personas. Ello evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad" 2(Subrayas de este Juzgado).

En otro tanto, respecto de la solicitud de viáticos, sin que existiera replica respecto de la necesidad invocada por la actora, para este despacho en aplicación a los parámetros jurisprudenciales ya enunciados con anterioridad, resulta procedente acceder a la solicitud de transporte y alojamiento requerido para la paciente, quien es sujeto de especial protección constitucional. Por ello, con miras a garantizar la continuidad de la prestación del servicio a la salud, se ordenará a la EPS accionada que autorice el TRANSPORTE INTERMUNICIPAL (ida y regreso), y el TRANSPORTE INTERNO en la ciudad destino, para la AGENCIADA y UN ACOMPAÑANTE, a fin de acceder a los servicios que se le prestan por su patología de RETARDO EN DESARROLLO Y OTROS RECIÉN NACIDOS PRETÉRMINO y TOXOPLASMOSIS CONGENITA. Es por lo cual, que la EPS debe asumir dicho costo en el caso que el servicio médico autorizado lo deba recibir en ciudad diferente a la de su residencia (Barrancabermeja), tal como lo exponen los postulados jurisprudenciales esbozados para el caso. Se procede a hacer claridad respecto al alojamiento, que solamente se autorizará en el evento en que la prestación del servicio requerido le implique pernoctar a la AGENCIADA y UN ACOMPAÑANTE, en la ciudad en que se lleve a cabo, ya sea por intermedio de una de sus prestadoras de servicios, o suministrando los recursos para tal efecto.

De otra parte y salvaguardando el equilibrio financiero del Sistema General de Salud, no se concederá el reconocimiento de los gastos de alimentación, por considerarse que son gastos básicos y no existe afectación alguna a lo necesario para su subsistencia. (…)

IMPUGNACIÓN

El accionado S**ALUD TOTAL E.P.S.** impugnó el fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja sustentándose en los siguientes argumentos:

(…) La accionante solicita servicio de transporte para la asistencia a citas médicas y terapias, desde su domicilio, hasta la ips y viceversa, donde tenga las citas agendadas el usuario. Se valida historia clínica presentada por la accionante, y se establece que no hay ordenamiento médico de transporte para la asistencia a citas médicas y terapias, desde su domicilio en la ciudad de ubate hasta la ips y viceversa, donde tenga las citas agendadas

De acuerdo a la resolución 2809 de 2022, no se encuentra en el listado de municipios y áreas no municipalizadas objeto de reconocimiento de prima adicional por zona especial de dispersión geográfica, así las cosas, los gastos de transporte deben ser asumidos por el interesado o su familia, toda vez que, el servicio de transporte no está contemplado dentro del PBS, solo en los siguientes

casos:

cuando el usuario se encuentra hospitalizado o internado en una ips para pacientes de manera ambulatoria, solo se autoriza el transporte, cuando en la ciudad donde vive existe valor adicional a la upc.

Sobre la petición particular del actor, debemos indicar que la normatividad y la jurisprudencia son muy enfáticas al disponer que el servicio de transporte no corresponde a un servicio de salud, por lo que no debe ser asumido por las entidades promotoras de salud, por consiguiente, debe ser asumido en su totalidad por el usuario, o su familiar.

Respecto a la ***atención integral****, se debe informar que SALUD TOTAL EPS-S S.A en cumplimiento a la obligación que le asiste y que ha sido impuesta desde la regulación del Derecho Fundamental a la Salud a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, articulo 8, ha garantizado la autorización y suministro de todos aquellos servicios medico asistenciales solicitados por los profesionales médicos adscritos a la Red Prestadora y según las necesidades del paciente, razón por la cual la pretensión relacionada con este tipo de coberturas judiciales es infundada; por tanto no puede predicarse de forma sistemática y/o reiterada la omisión para la prestación de los servicios que nos corresponde. (…)*

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

> ***"Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad****". (Subrayado fuera de texto.)*
>
> *Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que "se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: "(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii)* ***el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;*** *y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo" En tal sentido, en la Sentencia T–760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: "En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, "(…) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere."*

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

> *"Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el*

paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite". Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. Frente a la solicitud de reconocimiento de viáticos -transporte intermunicipal ida y regreso, transporte interno, alimentación y alojamiento junto con un acompañante en caso de ser necesario, y que el médico tratante así lo disponga, para recibir la atención que requiera fuera de su residencia a fin de impartir tratamiento a padecimiento de la agenciada el cual correspondería a *"RETARDO EN DESARROLLO Y OTROS RECIÉN NACIDOS PRETÉRMINO y TOXOPLASMOSIS CONGENITA"* es necesario precisar que, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 frente a este tema expuso:

"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.

Así, la Resolución No. 5592 de 2015, "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones", establece, en su artículo 126, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que 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 medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, 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"

Ahora bien, 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.

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, "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" (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Así las cosas, como se observó previamente, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, resulta obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud." (Subrayado fuera de texto).

Este servicio se encuentra regulado en los artículos 121 y 122 de la **Resolución Número 2481 de 2020**, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social actualizó integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

"TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES

ARTÍCULO 121. TRASLADO DE PACIENTES. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen 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, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 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 remisora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe.

ARTÍCULO 122. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, ***será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.***

PARÁGRAFO. ***Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia*** *para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial.*

5. De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el PLAN DE BENEFICIOS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona. Es por ello que frente al cubrimiento de los gastos de transporte para el paciente y su acompañante la Corte Constitucional en Sentencia T-409 de 2019 dice:

"El transporte urbano para acceder a servicios de salud

Si bien los servicios de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello.

Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que:

> *"las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia".*

La **Sentencia T-760 de 2008** fue enfática en afirmar que "toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan (…) *acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia* (…) y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado".

Recientemente la reglamentación sobre el Plan de Beneficios, en sus actualizaciones anuales, ha admitido el cubrimiento de servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos, para atender urgencias y para pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y asentados en zonas de dispersión geográfica.

Esta Corporación señaló que, en principio, el transporte corresponde al paciente y su familia, "independientemente de que los traslados **sean en la misma ciudad**, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente". Sin embargo, de manera excepcional, corresponderá a la EPS cuando (i) los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional o (ii) el paciente esté en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta.

> Según este planteamiento, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la pertinencia del suministro del servicio de transporte con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: la necesidad de aquel para contener un riesgo para el usuario y la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo. De ello depende que pueda trasladarse la obligación de cubrir los servicios de transporte del usuario al sistema de salud, a través de las EPS.
>
> **La garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria o de salud lo amerite**. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar que "(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado"
>
> **En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS".**

5.1 Igualmente la Corte Constitucional en sentencia T-101 de 2021 ha reiterado lo siguiente:

> *"Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera,* ***si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante".*** (negrita fuera del texto original).

5.2. Así las cosas, se tiene que al deber la actora que trasladarse junto con la agenciada a otra ciudad a fin de que atender los padecimientos que la aquejan, recae por ende la obligación de asumir dichos emolumentos a la empresa prestadora de salud a la que se encuentra afiliada, en este caso SALUD TOTAL E.P.S. más si se considera que el niño MARIA JOSE RODRIGUEZ GONZALEZ es considerado sujeto de protección especial en razón de su edad.

5.3. Es por tanto que, siguiendo este razonamiento, la Alta Corporación ha resaltado que cuando la falta de un servicio médico excluido del POS amenace o afecte el derecho a la salud de un niño niña o adolescente, procede la aplicación de la norma constitucional que ampara el derecho de éstos excluyendo las disposiciones legales o reglamentarias que definen los contenidos de los planes de beneficios.

Sobre este derecho se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T 513-20:

> *"El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que "El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la*

imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que, en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (…)".

En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplía jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos".

5.4. Frente a todo lo anterior, encuentra el Despacho que ANTHONY DAVID PRADA HOSTIA al tratarse de un niño, es considerado un sujeto de especial protección, pues tiene derecho a que la EPS accionada, remueva las barreras y obstáculos, que le han impedido acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requiere, quien a través de su agente oficiosa se vio obligada a instaurar esta acción para acceder a la atención y servicios requeridos especialmente en lo que concierne a los traslados desde la ciudad en la que se encuentra su domicilio a otras localidades en las que adelanta su tratamiento.

6. Ahora bien, la Corte Constitucional también ha establecido que **los niños, niñas y adolescentes, son sujetos de especial protección**, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.

Siguiendo este razonamiento, la Alta Corporación ha resaltado que cuando la falta de un servicio médico excluido del POS amenace o afecte el derecho a la salud de un niño niña o adolescente, procede la aplicación de la norma constitucional que ampara el derecho de éstos excluyendo las disposiciones legales o reglamentarias que definen los contenidos de los planes de beneficios.

Sobre este derecho se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T 513-20:

"El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que "El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (…)".

*En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplía jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos"***.**

7. Frente a todo lo anterior, encuentra el Despacho que MARIA JOSE RODRIGUEZ GONZÁLEZ al tratarse de un menor, es considerado un sujeto de especial protección, pues tiene derecho a que la EPS accionada, remueva las barreras y obstáculos, que le han impedido acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requiere, quien a través de su agente oficioso se vio obligado a instaurar esta acción para acceder a la atención y servicios requeridos.

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ** en todas sus partes el fallo de tutela de fecha dos (02) de Agosto del dos mil veintitrés (2023) proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja por estar ajustado a derecho mediante el análisis de los elementos facticos que en torno a esta acción de tutela se circunscriben.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha Dos (02) de Agosto del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **JESSICA JULIETH GONZALEZ CARDENAS** representante legal de la menor **MARIA JOSE RODRIGUEZ GONZALEZ** contra **SALUD TOTAL E.P.S.** por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez