



Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: CLAUDIA MARÍA MERCADO FERRER en representación de su hija SALOMÉ SOFÍA BARRAZA MERCADO
Accionado: SANITAS EPS
Vinculado(s): INSTITUTO COLOMBIANO DE NEUROPEDAGOGÍA ICNSA- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- SECRETARÍA DE SALUD DE MALAMBO
Radicación: 084334089002-2024-00091-00
Derecho(s): SALUD, VIDA DIGNA

Malambo, dos (2) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede este despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la **SALUD (Art.49)** y **VIDA DIGNA (Art.11)**, de la **Constitución Nacional**.

II. ANTECEDENTES

1. Manifiesta la accionante **CLAUDIA MARÍA MERCADO FERRER** que la menor **SALOMÉ SOFÍA BARRAZA MERCADO** se encuentra afiliada a **SANITAS EPS** en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria, la cual tiene diagnóstico de Síndrome de Down, discapacidad intelectual y trastorno de la conducta hiperactivo de la conducta.
2. Indica la accionante que el médico tratante le ordenó a la menor terapias de rehabilitación cognitiva, terapia fonoaudiológica integral con énfasis en conducta, terapia ocupacional integral con énfasis en conducta y psicoterapia individual por psicología con énfasis en conducta.
3. Informe que es madre cabeza de hogar, devenga un salario mínimo y sus egresos sobrepasan sus ingresos, además, tiene a su cargo a sus dos hijas de 13 y 8 años, esta última con discapacidad y a su madre de 52 años.

III. PRETENSIONES

Solicita la parte accionante se tutelen los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la menor y se ordene a **SANITAS EPS** que sirva autorizar suministro de servicio de transporte con acompañante para traslado para realización de terapias programadas, citas médicas, exámenes de laboratorios, desde su sitio de residencia hasta las instalaciones de la IPS. Asimismo, ordenar tratamiento integral y exención de pago de copagos y cuotas moderadoras.

IV. ACTUACIONES PROCESALES

La presente acción de tutela correspondió a este Despacho mediante reparto, bajo radicado No. 08433-40-89-002-2024-00091-00. Así mismo, previo análisis de los requisitos, fue admitida mediante auto de fecha once (11) de marzo de 2024, en el cual se ordenó requerir a **SANITAS IPS** y se vinculó al **INSTITUTO COLOMBIANO DE NEUROPEDAGOGÍA ICNSA**, al **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y a la **SERETARÍA DE SALUD DE MALAMBO**, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción constitucional.

V. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

La entidad accionada y las vinculadas rindieron informe en los siguientes términos, a excepción del **INSTITUTO COLOMBIANO DE NEUROPEDAGOGÍA ICNSA** quienes guardaron silencio, pese haber sido notificados en debida forma en la dirección electrónica gerencia@icnweb.org.

5.1. SANITAS EPS

Manifiesta la entidad accionada que la usuaria **SALOMÉ SOFÍA BARRAZA MERCADO** se encuentra afiliada al sistema de salud a través de **SANITAS EPS**, dentro del régimen contributivo, la cual presenta diagnóstico clínico de Síndrome de Down.



Alega que se encuentra dando cumplimiento a la autorización de ordenes médicas vigentes emitidas por los prestadores adscritos y médicos tratantes de la usuaria. No obstante, no puede garantizar el servicio de traslado ya que la cobertura se basa en la habilitación de los servicios actuales en el municipio de Malambo. Asimismo, no existe orden médica de prestador adscrito de solicitud de transporte y/o viático con acompañante y es una prestación de carácter evidentemente económico.

En cuanto al cobro de cuotas moderadoras y copagos, de acuerdo al marco normativo que rige estos en el sistema de salud colombiano para el año 2024, se encuentra sustentado en el Acuerdo 260 de 2004 del CNSSS, el Decreto 1652 de 2022, la Ley 1955 de 2019 (artículo 49), y la Ley 2294 de 2023. Además, la patología presentada por la paciente, no se encuentra establecida dentro de los diagnósticos estipulados en la ley 1306 de 2009.

Asimismo, indica que la usuaria pertenece a un contrato del régimen contributivo, los afiliados a este sistema por normatividad deben realizar el pago de cuota moderadora. Los copagos son aportes en dinero que realizan únicamente los beneficiarios afiliados al régimen contributivo y corresponden a una parte del valor del servicio.

5.2. MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Manifiesta la entidad vinculada que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de seguridad social en salud, sólo tiene las funciones de formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, promoción social en salud. Por consiguiente, solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.3. SECRETARÍA DE SALUD MALAMBO

Solicita la entidad que se le desvincule de la acción constitucional, sin embargo, pide se ordene a **SANITAS EPS** a dar cumplimiento con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, máxime cuando la vulneración del derecho fundamental recae sobre una menor con condiciones de discapacidad manifiesta.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Nacional, establece:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Para su procedencia, según la jurisprudencia, debe analizarse la legitimidad por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. En consecuencia, cuando el juez encuentra acreditado el lleno de los cuatro requisitos mencionados, el amparo puede darse de dos maneras: (i) como mecanismo definitivo de protección cuando la persona afectada no cuenta con un medio de defensa judicial alternativo, o cuando disponiendo de este en el caso particular dicho medio no cumple con la idoneidad o eficacia suficiente para defender los derechos fundamentales adecuada, integra y oportunamente; y (ii) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio



irremediable, ya que la finalidad es evitar que se materialice un evento catastrófico relacionado con un derecho fundamental, mientras que el juez natural profiera una sentencia de fondo.

Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio deberá cumplir con cuatro requisitos: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y, (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables".

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad corresponde a esta Agencia Judicial establecer si:

¿Vulnera SANITAS EPS los derechos fundamentales a la salud y vida del menor accionante al no suministrarle el transporte para acudir a sus terapias?

6.3. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

6.3.1. Salud

La Constitución Política de 1991, ubica el derecho a la salud en un lugar de importancia. Así, el artículo 44 lo cataloga como un derecho fundamental de los niños; el artículo 48 alude a este dentro de la seguridad social, como un servicio público obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; también el artículo 49, cuando indica que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud; y el artículo 50 obliga a todas las instituciones de salud que reciben recursos del Estado a brindar atención gratuita a menores de un año sin afiliación a la seguridad social¹.

El Alto Tribunal de lo Constitucional con respecto a la pertinencia de la acción de tutela para lograr un amparo con el fin de garantizar el derecho a la salud en Sentencia T-121/15 señaló:

"DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible".

Aunado a lo anterior, la Constitución en su artículo 49 señala:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad."

6.3.2. Vida digna

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución².

¹ Sentencia T-117 de 2019

² Sentencia T-444 de 1999



Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable.

6.4. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SU PROTECCIÓN ESPECIAL PARA MENORES DE EDAD

El artículo 49 constitucional consagra la obligación estatal de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar su protección y recuperación. Esta disposición tiene una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y, por el otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado, y por ende, de las entidades privadas que éste designa para garantizarlo.

Tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor importancia, pues se refiere a sujetos de especial protección en consideración a su temprana edad y a su situación de indefensión. En este sentido, el artículo 44 de la Constitución establece que *“son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, y la seguridad social”*. Lo cual, exige al Estado el compromiso de asegurar el más alto nivel posible de salud de los menores, pues sus derechos fundamentales prevalecen al momento de resolver cuestiones que les afecten.

En concordancia, el artículo 6º de la Ley 1751 de 2015 enumera los elementos y principios esenciales que deben regir la prestación del servicio y reconoce el principio de prevalencia de los derechos, en virtud del cual le compete al Estado *“implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”*.

A su vez, el artículo 11 de la citada Ley, reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser *“limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”*.

En estos términos, se reitera el enfoque diferencial y la atención prioritaria que deben tener los niños, niñas y adolescentes en materia de salud. Por lo tanto, ha señalado la Corte que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud a los menores de edad debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

6.5. SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD

La Corte Constitucional, en Sentencia T-706 de 2017, se manifestó respecto a la accesibilidad física y económica del derecho fundamental a la salud en los siguientes términos:

“(…) 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.”

El principio de accesibilidad económica del derecho a la salud obliga al Estado a remover las barreras de acceso a los servicios médicos de los que dispone el sistema, ya que es una condición indispensable para asegurar que todo ciudadano pueda ser cobijado por el sistema de



salud colombiano. Este deber se refuerza en relación con las personas que se encuentran en una condición de vulnerabilidad, en virtud del principio de solidaridad ya referido³.

La obligación de garantizar el servicio de transporte y demás viáticos en los que incurra el paciente y no esté en condiciones económicas para asumir, es una de las manifestaciones del principio citado. Debido, a que su principal objetivo es eliminar las barreras que surge por la condición socioeconómica de los usuarios del servicio de salud.

En ese sentido, conforme con la jurisprudencia, el servicio de transporte, si bien no tiene la naturaleza de prestación médica, en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia constitucional, en especial en la sentencia T-266 de 2020, se ha considerado que determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, pues, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, se impide la materialización del mencionado derecho fundamental.

Los servicios de transporte son una expresión de la obligación del suministro de prestaciones en salud, pues son determinantes para su acceso. Por tanto, se deben cumplir por parte de las entidades promotoras de salud y, su no prestación conlleva a una vulneración de los principios de integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud⁴.

En sentencia T-228 de 2020, la Corte Constitucional señala que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias:

“(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.

En cuanto a la financiación a un acompañante, he señalado que esta es procedente cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

Es importante mencionar, que la Corte Constitucional en Sentencia T-122 de 2021, reiteró que, cuando las entidades promotoras de salud (EPS) autorizan que un servicio ambulatorio incluido en el plan de servicios sea prestado fuera del municipio donde vive el usuario, vulneran su derecho a la salud si se abstienen de asumir el servicio de transporte intermunicipal y los gastos de estadía cuando son necesarios.

Igualmente, las EPS desconocen el derecho a la salud de sus usuarios si no cubren los mismos gastos del acompañante, siempre y cuando exista la necesidad de que el paciente se traslade con compañía y en caso de que la persona o su familia no cuente con los recursos suficientes para pagarlos.

Asimismo, recordó que **el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere orden del médico tratante**, pues se torna necesario después de que el profesional ha ordenado el servicio de salud que necesita el paciente. Si, tras esa orden, la EPS autoriza que el servicio sea prestado por fuera del domicilio del usuario, debe cubrir los gastos de transporte, dado que estos son necesarios para acceder al servicio de salud.

VII. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La señora **CLAUDIA MARÍA MERCADO FERRER** en representación de su menor hija **SALOMÉ SOFÍA BARRAZA MERCADO** presenta acción constitucional de tutela contra **SANITAS EPS**, entidad donde se encuentra afiliada la menor en el régimen con régimen contributivo en calidad de beneficiaria, la cual tiene diagnóstico de Síndrome de Down, discapacidad intelectual y trastorno de la conducta hiperactivo de la conducta. Siendo así, su médico tratante le ordenó

³ Ibídem

⁴ Sentencia T-092 de 2018



terapias de rehabilitación cognitiva, terapia fonoaudiológica integral con énfasis en conducta, terapia ocupacional integral con énfasis en conducta y psicoterapia individual por psicología con énfasis en conducta.

Pretende la accionante que se tutelen los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la menor y se ordene a **SANITAS EPS**, que sirva autorizar suministro de servicio de transporte con acompañante para realización de terapias programadas, citas médicas, exámenes de laboratorios, desde su sitio de residencia hasta las instalaciones de la IPS. Asimismo, ordenar tratamiento integral y exención de pago de copagos y cuotas moderadoras.

Lo anterior, considerando que es madre cabeza de hogar, devenga un salario mínimo legal mensual vigente, siendo así, sus egresos sobrepasan sus ingresos, además, tiene a su cargo a sus dos hijas de 13 y 8 años, esta última con discapacidad y a su madre de 52 años.

Frente a los hechos y pretensiones **SANITAS EPS**, alega que se encuentra dando cumplimiento a la autorización de ordenes médicas vigentes emitidas por los prestadores adscritos y médicos tratantes de la usuaria **SALOMÉ SOFÍA BARRAZA MERCADO**. No obstante, no puede garantizar el servicio de transporte ya que la cobertura se basa en la habilitación de los servicios actuales en el municipio de Malambo. Asimismo, no existe orden médica de prestador adscrito de solicitud de transporte y/o viático con acompañante y es una prestación de carácter evidentemente económico.

En cuanto al cobro de cuotas moderadoras y copagos, de acuerdo al marco normativo que rige estos en el sistema de salud colombiano para el año 2024, se encuentra sustentado en el Acuerdo 260 de 2004 del CNSSS, el Decreto 1652 de 2022, la Ley 1955 de 2019 (artículo 49), y la Ley 2294 de 2023. Además, la patología presentada por la paciente, no se encuentra establecida dentro de los diagnósticos estipulados en la ley 1306 de 2009.

Asimismo, indica que la usuaria pertenece a un contrato del régimen contributivo, siendo así, los afiliados a este sistema por normatividad deben realizar el pago de cuota moderadora. Los copagos son aportes en dinero que realizan únicamente los beneficiarios afiliados al régimen contributivo y corresponden a una parte del valor del servicio.

Por su parte, la entidad vinculada **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** manifiesta la entidad vinculada que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de seguridad social en salud, sólo tiene las funciones de formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, promoción social en salud. Por consiguiente, solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Asimismo, solicita la **SECRETARÍA DE SALUD MALAMBO** su desvinculación de la acción constitucional, sin embargo, pide se ordene a **SANITAS EPS**, a dar cumplimiento con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, máxime cuando la vulneración del derecho fundamental recae sobre una menor con condiciones de discapacidad manifiesta.

Cabe mencionar que, la entidad vinculada **INSTITUTO COLOMBIANO DE NEUROPEDAGOGÍA ICNSA** guardó silencio frente al informe requerido, pese haber sido notificados en debida forma en la dirección electrónica gerencia@icnweb.org.

La acción de tutela tiene como finalidad lograr la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados por entes públicos o privados; asimismo, la Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos 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.

El artículo 49 constitucional consagra la obligación estatal de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar su protección y recuperación. Esta disposición tiene una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y, por el otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado, y, por ende, de las entidades privadas que éste designa para garantizarlo.

Tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor importancia, pues se refiere a sujetos de especial protección en consideración a su temprana edad y a su situación de



indefensión. En este sentido, el artículo 44 de la Constitución establece que “*son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, y la seguridad social*”. Lo cual, exige al Estado el compromiso de asegurar el más alto nivel posible de salud de los menores, pues sus derechos fundamentales prevalecen al momento de resolver cuestiones que les afecten.

En concordancia, el artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, enumera los elementos y principios esenciales que deben regir la prestación del servicio y reconoce el principio de prevalencia de los derechos; asimismo, en su artículo 11, reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección, cuya atención no podrá ser “limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”.

En estos términos, se reitera el enfoque diferencial y la atención prioritaria que deben tener los niños, niñas y adolescentes en materia de salud. Por lo tanto, ha señalado la Corte que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud a los menores de edad debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión de que se garantice al menor el servicio de transporte ida y vuelta con un acompañante para acudir a citas médicas y terapias fuera del municipio de residencia, la Corte Constitucional en sentencia T-228 de 2020, señala que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y la vida de la persona, además, que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

En el caso particular, la accionante **CLAUDIA MARÍA MERCADO FERRER**, manifestó no contar con los recursos económicos para costear el servicio de transporte para acudir al tratamiento terapéutico ordenado; asimismo, queda claro que, si no accede a dicho transporte esto conlleva a la vulneración a su derecho a la salud y vida digna, debido a que no podría acudir a las terapias ordenadas para su diagnóstico de Síndrome de Down.

En este caso, es menester recordar la Corte Constitucional en Sentencia T-122 de 2021, reiteró que, cuando las entidades promotoras de salud (EPS) autorizan que un servicio ambulatorio incluido en el plan de servicios sea prestado fuera del municipio donde vive el usuario, vulneran su derecho a la salud si se abstienen de asumir el servicio de transporte intermunicipal y los gastos de estadía cuando son necesarios.

En cuanto a la financiación a un acompañante, la Corte Constitucional ha señalado que esta es procedente cuando: “(i) *el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado*”.

En el caso que nos ocupa, se cumplen los presupuestos arriba mencionados, teniendo en cuenta que **SALOMÉ SOFÍA BARRAZA MERCADO** es una menor de 8 años de edad, el cual depende plenamente de sus representantes legales y se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a su diagnóstico médico. En adición, su núcleo familiar no cuenta con la capacidad económica para asumir los gastos de servicio de transporte.

Por consiguiente, teniendo en cuenta los principios constitucionales, la reiterada jurisprudencia constitucional y los documentos aportados, este despacho encuentra probada la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida de la menor **SALOMÉ SOFÍA BARRAZA MERCADO**, por parte de **SANITAS EPS**.

En consecuencia, ordenará a **SANITAS EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, adelante las gestiones administrativas necesarias a fin de garantizar el transporte ida y vuelta de la menor **SALOMÉ SOFÍA BARRAZA MERCADO** para acudir con un acompañante, en todas las circunstancias en que deba desplazarse fuera de su municipio de residencia, en el marco de su tratamiento y que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual.

En cuanto a la pretensión de tratamiento integral, la Corte Constitucional ha considerado que es procedente su solicitud, cuando con ello se pretende asegurar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente



determinadas por su médico tratante. Sin embargo, para el reconocimiento de dicho amparo se requiere⁵:

- (i) La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante.
- (ii) El reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr superar o sobrellevar el diagnóstico en cuestión.

Otro criterio razonable, precisando que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados.

La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente *“se encuentran sujetos a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”*⁶. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas.

Por consiguiente, este despacho negará la pretensión, considerando este despacho no puede dictar ordenes indeterminadas o reconocer prestaciones futuras e inciertas, además que la accionante no presentó las pruebas suficientes para determinar un incumplimiento por parte de **SANITAS EPS**, por el contrario, la entidad accionada remitió prueba de haber autorizado todas las ordenes expedidas por los médicos tratantes.

Por último, con relación a la exoneración de la cuota moderadora el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos. Las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios para regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS. Los segundos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema; se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios del régimen contributivo.

El artículo 4º del Acuerdo aclara que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, en el artículo 9º se establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición.

Las reglas exigidas por la jurisprudencia para considerar la exoneración son *(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores y; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado.*

Si bien, en el escrito tutelar la accionante manifestó que no cuenta con suficientes recursos, no se logró demostrar que existe una pobreza extrema u otros factores por los cuales no pueden asumir el pago de dichas contraprestaciones. Por consiguiente, el despacho negará la pretensión de exención de copago y cuotas moderadora, considerando que la pertenece a un contrato del régimen contributivo y en cumplimiento a la normatividad vigente.

Por otra parte, se ordenará la desvinculación del **INSTITUTO COLOMBIANO DE NEUROPEDAGOGÍA ICNSA, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y a la **SERETARÍA DE SALUD DE MALAMBO**, al no probarse vulneración de algún derecho

⁵ Sentencia T-266 de 2020

⁶ Sentencia T-057 de 2009



fundamental del menor por parte de esta entidad, siendo que la legislación señala que son las entidades promotoras de salud, en el caso específico **SANITAS EPS**, la encargada de garantizar el servicio de transporte.

VIII. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida de la menor **SALOMÉ SOFÍA BARRAZA MERCADO** contra **SANITAS EPS**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

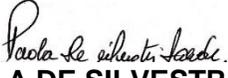
SEGUNDO: ORDENAR a **SANITAS EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta **SENTENCIA**, adelante las gestiones administrativas necesarias a fin de garantizar el transporte ida y vuelta de la menor **SALOMÉ SOFÍA BARRAZA MERCADO** para acudir con una acompañante, en todas las circunstancias en que deba desplazarse fuera de su municipio de residencia, en el marco de su tratamiento y que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual.

TERCERO: DESVINCULAR al **INSTITUTO COLOMBIANO DE NEUROPEDAGOGÍA ICNSA, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y a la **SERETARÍA DE SALUD DE MALAMBO**, por lo expuesto las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR por medios virtuales a las partes, e intervinientes si los hubiere, sobre este fallo de tutela.

QUINTO: REMITIR lo actuado a la Honorable Corte Constitucional, de no ser impugnado el presente fallo en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PAOLA DE SILVESTRI SAADE
JUEZ

L.P.