



## JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, doce (12) de diciembre del dos mil veintitrés (2023).

Concluido como está el trámite de la presente acción de tutela, se procede a proferir la decisión que en primera instancia corresponda.

### 1. LA ACCION DE TUTELA

La señora **MAYTHE YURLEY DUARTE BERMUDEZ.** actuando en representación de su menor hijo **I.J.M.D.** interpuso acción de tutela contra **SALUDTOTAL EPS**, vinculándose de oficio **LA SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER Y LA SECRETARIA DE EDUCACION DE PIEDECUESTA**, con el objeto de obtener el amparo judicial de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna.

#### 1.1. Hechos de la tutela.

Expuso la actora, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, que su hijo I.J.M.D, se encuentra afiliado a la EPS SALUD TOTAL, presentando un diagnóstico de parálisis cerebral infantil a raíz de asfixia perinatal, contando con certificado de discapacidad, requiriendo, por disposición médica, de: *“silla coche neurológica tamaño pediátrico sobre medidas con espaldar alto reclinable, basculación pélvica graduable, soporte cefálico ajustable e altura, correas de sujeción torácico, pélvico y cojín aductor, apoya brazos ergonómicos ajustables en altura, llantas traseras en poliuretano 12-16 pulgadas, delanteras poliuretano -8 pulgadas, frenos de manubrio para cuidador, frenos de estacionamiento, cojinería en lona acolchada, SS ortesis tobillo pie en polipropileno sobre medidas con cuello de pie a 90° para ambos pies.”*

Que al menor también le fue ordenado CONTROL SEIS MESES; TERAPIA FÍSICA, OCUPACIONAL Y DE LENGUAJE #120 SESIONES DE CADA UNA; PROGRAMA FUNCIONAL y REEDUCCIÓN – NEURODESARROLLO, que se debe realizar a diario de lunes a viernes en centro de rehabilitación, advirtiendo que su domicilio se encuentra en el municipio de Piedecuesta, en la Carrera 6W # 17 - 80 Conjunto Villa Paraíso, del barrio Barro Blanco.

Indicó que el menor se encuentra clasificado dentro del Sisbén con un nivel de pobreza moderada y su cuidado está a cargo de la madre del mismo, quien debe



cubrir los cuidados domésticos del hogar, que, por la especial condición de salud del representado, debe permanecer con ella todos los días y a toda hora.

Informó que el 20 de febrero del 2022, el Juzgado Primero Promiscuo municipal de Piedecuesta con funciones de conocimiento, decidió la ACCIÓN DE TUTELA promovida por la señora MAYTHE YURLEY DUARTE BERMUDEZ, representante y madre del NNA en la cual se dispuso: *“ORDENAR a COMPARTA E.P.S, que una vez recibida la notificación de esta decisión, de forma INMEDIATA autorice y realice la prestación del servicio de transporte del paciente IAN JERONIMO MORENO DUARTE de acuerdo a lo ordenado por la DRA. YOLANDA HERNANDEZ ESTUPIÑAN especialista en neurología pediátrica de la siguiente manera: “Terapia de NEURODESARROLLO FÍSICA OCUPACIONAL y DE LENGUAJE 20 DE CADA UNA POR CUATRO MESES.”*, en el cual no se contempló todas las citas, exámenes, chequeos médicos formulados y a formular.

## 1.2. Pretensión.

Solicitó amparar el derecho a la salud, para que SALUD TOTAL – EPS, suministre un sistema de posicionamiento y desplazamiento adecuado a las necesidades del menor, según lo ordenó la junta médica, en la cual se especifica: *“silla coche neurológica tamaño pediátrico sobre medidas con espaldar alto reclinable, basculación pélvica graduable, soporte cefálico ajustable e altura, correas de sujeción torácico, pélvico y cojín aductor, apoya brazos ergonómicos ajustables en altura, llantas traseras en poliuretano 12-16 pulgadas, delanteras poliuretano -8 pulgadas, frenos de manubrio para cuidador, frenos de estacionamiento, cojinería en lona acolchada. SS ortesis tobillo pie en polipropileno sobre medidas con cuello de pie a 90° para ambos pies.”*

Que se evalúe por medio de un equipo interdisciplinario la necesidad de un cuidador, y se ordene amparar de manera integral, el servicio de transporte de ida y regreso para el menor, teniendo en cuenta las varias remisiones y/o atenciones en IPS por fuera del domicilio, que se atienda no sólo a transporte para las terapias, sino que abarque toda cita, diagnóstico, exámenes, terapias y revisiones que se formulen, así como con un acompañante suyo, en este caso, su representante y finalmente se ordene la crema antipañalitis por ser necesaria dada la patología que padece.

## 1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 28 de noviembre del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, vinculándose de oficio a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que dichas autoridades se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones, y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.



Posteriormente mediante auto del 11 de diciembre del 2023 se ordenó la vinculación de LA SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE PIEDECUESTA, con el fin de que dicha autoridad se pronunciara sobre los hechos y pretensiones, y ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

#### **1.4. Manifestaciones de la accionada.**

##### **➤ SALUDTOTAL EPS.**

Señaló que la silla de ruedas se trata de un insumo que se encuentra catalogado como servicio no salud, pues este es solo una ayuda a la movilidad del paciente, mas no se trata de un insumo para la recuperación de su salud.

En cuanto al servicio de cuidador, sostuvo que, en comunicación vía telefónica con la madre del menor, informa que ella es quien cuida a su hijo y que lo que busca es un acompañamiento para ingresar al colegio.

Por lo anterior, indicó que, no es posible autorizar servicios que no cuentan con orden y pertinencia médica, pues el único facultado para determinar la pertinencia de un servicio de salud es el médico tratante, además el cuidado básico de un protegido no depende de la EPS, sino de la familia quien debe cumplir su deber como cuidador principal.

Igualmente, solicitó que si lo que se requiere es un tutor sombra, sin tener claridad de lo que pretende la agente oficiosa, y es para temas educativos, se debe vincular a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE PIEDECUESTA.

En cuanto a la solicitud de transporte este debe ser asumido por el usuario y/o familia, toda vez que no está contemplado dentro del PBS.

Finalmente, Solicito negar por improcedente, la presente acción de tutela instaurada por MAYTHE YURLEY DUARTE BERMUDEZ Agente Oficioso de I.J.M.D en contra de SALUD TOTAL EPS-S S.A, toda vez que se evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno.

##### **➤ SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER Y SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE PIEDECUESTA.**

Debidamente notificados, guardaron silencio sobre los hechos de la presente acción.

## **2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo



momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

## ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

### **EL DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD COMO COMPONENTE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD. Reiteración de jurisprudencia,<sup>1</sup>**

*El artículo 44 de la Constitución establece que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. La fórmula anterior, proviene de la consagración de Colombia como un Estado Social de Derecho y se traduce en el especial grado de protección que tienen los menores de edad en la sociedad, pues se trata de sujetos en condiciones de vulnerabilidad. En este orden de ideas, la garantía del interés superior de los NNA es un asunto que compete a la familia, a la sociedad en general y al Estado, por lo que todas las medidas que les conciernan deben atender a un trato preferente, de forma que se asegure su desarrollo integral y armónico como miembros de la comunidad.*

*La fórmula relativa al especial y preferente cuidado que se debe otorgar a los menores de edad se encuentra prevista en el derecho internacional, en tanto que en ese escenario también han sido catalogados como sujetos de especial protección, con la finalidad de que los Estados implementen políticas y medidas tendientes a garantizar el ejercicio pleno de sus derechos. Precisamente, respecto de los derechos de los NNA en situación de discapacidad, el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el derecho a recibir cuidados especiales, así como el deber de los Estados de alentar y asegurar la asistencia adecuada que requieran, brindando apoyo a los padres según sus circunstancias económicas y con sujeción a los recursos disponibles. En igual sentido, diferentes salas de revisión han considerado que la protección constitucional reforzada de los menores de edad en condición de discapacidad es mayor, por tratarse de sujetos en circunstancias especiales de debilidad manifiesta.*

*En el ordenamiento jurídico interno se han desarrollado los principios constitucionales y las obligaciones internacionales contraídas por Colombia en materia de protección de los menores de edad en situación de discapacidad. En efecto, en materia de salud, el artículo 36 de la Ley 1098 de 2006 establece que “todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención (...)”. Lo que resulta armónico con los numerales 9 y 12 del artículo 46 de la misma ley, los cuales contemplan las obligaciones especiales y correlativas del sistema de seguridad social en salud con los NNA.*

*Adicional a lo expuesto, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 precisó que la atención en salud de los menores de edad en condición de discapacidad no deberá estar limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, en la medida en que se trata de sujetos que gozan de una especial protección por parte del Estado.*

*En conclusión, los NNA en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional y, en este orden de ideas, la familia, la sociedad y el Estado están obligados a garantizar la primacía de sus derechos, incluyendo el acceso efectivo de forma preferente,*

<sup>1</sup> Sentencia T-127/22. Corte Constitucional.



*prevalente y sin trabas administrativas a los servicios cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

#### **E. SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS. Reiteración de jurisprudencia**

*De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Esta mención dada por el legislador responde a una nueva concertación sobre su contenido, que se origina desde la sentencia T-859 de 2003, posteriormente reiterada en la sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte ya había admitido el carácter fundamental de este derecho, a través de una reconceptualización que advierte que sus pretensiones se encuentran vinculadas de forma directa con la garantía de la dignidad humana, y que, por ello, superan el carácter principalmente programático y prestacional de los denominados derechos económicos, sociales y culturales, como primera aproximación que esta corporación le otorgó al derecho a la salud.*

*Siguiendo lo expuesto, y con miras a determinar el contenido prestacional del derecho fundamental a la salud, en la sentencia C-313 de 2014, la Corte explicó que la Ley 1751 de 2015 contempla un modelo de exclusión expresa, por virtud del cual el legislador abandonó la distinción entre servicios y tecnologías de la salud: (i) excluidos expresamente, (ii) incluidos expresamente e (iii) incluidos implícitamente, y optó por una regla general en la que todo servicio que no esté expresamente excluido, se encuentra incluido dentro del plan de beneficios. Así las cosas, en la sentencia en cita se fijaron las siguientes subreglas:*

*(i) Las exclusiones deben fundamentarse en los criterios previstos en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.*

*(ii) Toda exclusión deberá ser expresa, clara y precisa, para ello el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá establecer cuáles son los servicios y tecnologías excluidos, mediante un procedimiento técnico científico público, colectivo, participativo y transparente; y*

*(iii) Es posible que el juez de tutela excepcione la aplicación de la lista de exclusiones, siempre y cuando, se acredite que: (a) la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas; (b) no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; (c) el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores; y (d) el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.*

*Más allá del modelo de exclusión expresa, uno de los principales componentes de la salud es el derecho al diagnóstico, cuya conceptualización se llevó a cabo en la sentencia SU-508 de 2020, en la que esta corporación explicó que “se trata de un componente integral del derecho fundamental a la salud e implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere”. Por lo demás, señaló que, para efectos de que exista un diagnóstico eficaz, es necesario que se agoten las siguientes etapas: “(i) la etapa de identificación, que comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente; (ii) una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se*



*requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso y; (iii) finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente”*

***El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial.<sup>2</sup>***

*18. La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. De este modo, a continuación se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.*

***El servicio de transporte del afectado***

*19. El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:*

*“(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”*

*Esta Corporación ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.*

*En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.*

*Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:*

*“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”*

*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.*

## **CASO EN CONCRETO**

La señora MAYTHE YURLEY DUARTE BERMUDEZ, en representación de su menor hijo I.J.M.D, solicitó amparar el derecho a su salud, para que SALUD TOTAL – EPS, ordene y suministre: *“silla coche neurológica tamaño pediátrico sobre medidas con espaldar alto reclinable, basculación pélvica graduable, soporte*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-101/21



*cefálico ajustable e altura, correas de sujeción torácico, pélvico y cojín aductor, apoya brazos ergonómicos ajustables en altura, llantas traseras en poliuretano 12-16 pulgadas, delanteras poliuretano -8 pulgadas, frenos de manubrio para cuidador, frenos de estacionamiento, cojinería en lona acolchada. SS ortesis tobillo pie en polipropileno sobre medidas con cuello de pie a 90° para ambos pies.”*

Igualmente, solicitó que se evalúe por medio de un equipo interdisciplinario, la necesidad de un cuidador, se ordene amparar el tratamiento integral, el servicio de transporte de ida y regreso para el menor, teniendo en cuenta las varias remisiones y/o atenciones en IPS por fuera del domicilio, que se atienda no solamente a transporte para las terapias, sino que abarque toda cita, diagnóstico, exámenes, terapias y revisiones que se le formulen así como con un acompañante suyo, en este caso, su representante y finalmente se ordene la crema antipañalitis por ser necesaria dada la patología que padece.

Frente al cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción en casos como el presente se tiene acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva ya que fue interpuesta por la progenitora y representante legal del menor de edad contra la entidad encargada de la prestación de salud de la menor según la afiliación realizada a través del régimen subsidiado; la acción fue interpuesta en un término prudencial, si en cuenta se tiene que la atención médica ha sido constante requiriendo la atención oportuna del servicio de salud.

Finalmente, no existe otro mecanismo jurídico que le ofrezca a la accionante una solución eficaz y pronta al problema que presenta para acceder a los servicios de salud requeridos para su menor hijo.

Así las cosas, ante el panorama expuesto en líneas previas, es menester analizar si es dable conceder la protección para ordenar la entrega de la silla coche neurológico, la valoración para el servicio de cuidador, entrega de crema anti pañalitis y el servicio de transporte para atender citas, terapias y exámenes que deban ser practicados al menor.

De los anexos aportados al escrito de tutela se observa que el menor I.J.M.D es una paciente de 5 años de edad, presentando diagnóstico de PARALISIS CEREBRAL INFANTIL y le fue ordenado por el médico tratante *“silla coche neurológica tamaño pediátrico sobre medidas con espaldar alto reclinable, basculación pélvica graduable, soporte cefálico ajustable e altura, correas de sujeción torácico, pélvico y cojín aductor, apoya brazos ergonómicos ajustables en altura, llantas traseras en poliuretano 12-16 pulgadas, delanteras poliuretano -8 pulgadas, frenos de manubrio para cuidador, frenos de estacionamiento, cojinería en lona acolchada, SS ortesis tobillo pie en polipropileno sobre medidas con cuello de pie a 90° para ambos pies.”*

Frente al primero de los interrogantes planteados, la pretensión de conceder la autorización y entrega de la silla coche neurológico, es indudable que es pertinente



acceder a la misma por cuanto SALUDTOTAL EPS ha tomado una actitud negligente, pues únicamente indicó que se trata de un servicio que se encuentra catalogado como servicio no salud, como que este es solo una ayuda a la movilidad del paciente, mas no se trata de un insumo para la recuperación de su salud, sin embargo, dada la patología que presenta el menor y su discapacidad, es evidente que requiere para mejorar su condición de vida, del apoyo de esta tecnología que le fue ordenada por el galeno tratante.

14. Con la expedición de la ley estatutaria de salud, el ordenamiento jurídico ha reconocido también una especial protección para las personas que padecen enfermedades huérfanas y que, por tanto, requieren atención preferencial y calificada para sus patologías, así como el establecimiento de mejores condiciones de atención en salud. En este sentido, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 determinó:

*“Artículo 11. Sujetos de Especial Protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. (...)”*<sup>3</sup>

Por lo anterior, se concederá el amparo invocado, ordenando a SALUDTOTAL EPS, que en el término de cinco (05) días siguientes a la notificación de este proveído, autorice y entregue al menor **I.J.M.D**, *“silla coche neurológica tamaño pediátrico sobre medidas con espaldar alto reclinable, basculación pélvica graduable, soporte cefálico ajustable e altura, correas de sujeción torácico, pélvico y cojín aductor, apoya brazos ergonómicos ajustables en altura, llantas traseras en poliuretano 12-16 pulgadas, delanteras poliuretano -8 pulgadas, frenos de manubrio para cuidador, frenos de estacionamiento, cojinería en lona acolchada. SS ortesis tobillo pie en polipropileno sobre medidas con cuello de pie a 90° para ambos pies.”*, conforme fue ordenado por el médico tratante.

Ahora bien, respecto al servicio de transporte, también obra en la historia clínica que al menor le fue ordenado terapia física, ocupacional y de lenguaje, 120 sesiones cada una, para realizar diario de lunes a viernes en centro de rehabilitación durante seis meses.

Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 o la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 5857 de 2018, en el artículo 121, dispone que: *“el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será*

<sup>3</sup> Sentencia T-413/20. Corte Constitucional.



*financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”.*<sup>4</sup>

Así mismo, sobre este servicio puede sostenerse que, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS, cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre junto con su familia, máxime si se trata de un sujeto de especial protección constitucional con un diagnóstico que dificulta su desplazamiento en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo.

En ese orden de ideas, se hace necesario garantizar el servicio de transporte con el fin de eliminar las barreras de acceso económico al Sistema para garantizar el derecho a la salud de la población más vulnerable para lo cual debe acreditarse la incapacidad económica del paciente y su familia.

Sobre este tema la Corte Constitucional en la Sentencia T-683 de 2003 precisó que, en materia probatoria, en lo que atañe a la incapacidad económica del usuario y sus parientes:

*“(i)Es aplicable la regla general, según la cual, el actor debe probarla por cualquier medio, en razón a que no existe tarifa legal para acreditarla.*

*(ii)Cuando este afirma que no dispone de recursos económicos, hace una negación indefinida, de la que debe presumirse la buena fe “sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.*

*(iii) Dicha negación indefinida, implica que la carga de la prueba se traslada, de modo que la EPS demandada debe demostrar lo contrario.*

*(iv) En todo caso, le corresponde al juez de tutela establecer la verdad sobre este aspecto, para proteger los derechos fundamentales de las personas en el sistema, con sujeción al principio de solidaridad”.*

En consecuencia, si bien es cierto el usuario es quien debe probar su incapacidad económica, basta su afirmación en ese sentido para abrir el debate al respecto. Con su aseveración, la carga de la prueba se traslada a la EPS, que por la relación que tiene con el usuario, cuenta con elementos suficientes para desvirtuar su aseveración ante el juez de tutela.

En el presente caso, de las pruebas allegadas, (l) obra en el plenario según la historia clínica adjunta que el menor requiere la práctica de terapias diarias 120 sesiones cada una, para realizar diario de lunes a viernes en centro de

---

<sup>4</sup> Sentencia T-228/20. Corte Constitucional.



rehabilitación durante seis meses, dicha orden medica fue dada por el médico tratante adscrito a SALUDTOTAL EPS II) Que según lo manifestó actualmente la madre del menor se encuentran clasificados según el SISBEN en una situación de extrema pobreza y III) Y por último, de no efectuarse la remisión del menor r en los términos dados por los galenos para su tratamiento afectaría su salud y vida digna.

En ese orden de ideas, es evidente que el servicio de transporte requerido se ha convertido en una barrera para acceder al servicio de salud atendiendo su incapacidad económica pues no puede costear por sí mismo su traslado hasta la institución prestadora de salud a la cual deba remitirse para la práctica de las terapias ordenadas, aunado a que su estado de salud no puede trasladarse solo y requiere del acompañamiento de un familiar en tal sentido.

Igualmente, los criterios acogidos por la Corte Constitucional<sup>5</sup> para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud, y que deben tener en cuenta las EPS e IPS, tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, son:

- *“Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.*
- *Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.*
- *Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.*
- *Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.*
- *En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio”.*

Por tales motivos, se accederá a esta petición atendiendo lo ordenado por el médico tratante en cuanto a que garantice su traslado al instituto donde deban practicarse las terapias que le fueron ordenadas, junto con un acompañante, pues se reitera que encuentra verificada su precaria situación económica, aunado a que

---

<sup>5</sup> Dichos criterios se pueden extraer, entre otras, de las Sentencias T-1198 de 2003, T-1218 de 2004, Sentencia T-128 de 2005, T-246 de 2005 y T-354 de 2005, T-420 de 2007, T-183 de 2008



se trata de un sujeto de especial protección constitucional, dada la patología que padece, por lo que requiere de una eficiente y oportuna del servicio médico para el mejoramiento de su estado de salud.

Ahora bien, respecto a que el despacho ordene el servicio integral de transporte para el menor, esto es en cuanto a que se garantice la remisión del menor para la práctica de exámenes, citas y demás procedimientos que le sean ordenados, no consta en el diligenciamiento ni en la historia clínica orden alguna al respecto y que la negación de este servicio le haya impedido acceder a los servicios de salud, por lo que se accederá a tal pretensión.

Frente al servicio de CUIDADOR, no obra en la historia clínica orden emitida por el galeno tratante. Al respecto, la H Corte Constitucional, ha sido enfática en precisar que las entidades que administran el servicio de salud se encuentran directamente vinculadas al criterio del médico tratante o en general, de los profesionales de la salud por ser quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo puede establecer el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad que padece; temas que han sido abordados principalmente en sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002 y T-760 de 2008.

Por lo tanto, el juez en materia de tutela, tiene como carga adicional analizar de manera detenida el expediente, a efectos de determinar si las condiciones de salud del paciente, pese a la inexistencia de orden del médico tratante, ameritan su intervención directa, en aras de preservar derechos fundamentales como la vida digna; o en su defecto, ordenar la realización de una valoración médica del paciente para que los galenos tratantes, bajo parámetros científicos, y vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinen y precisen la necesidad y la forma en que debe otorgarse lo implorado o la necesidad advertida por vía constitucional.

Ahora bien, atendiendo a que no existe orden médica para el servicio de cuidador domiciliario, es claro que de la historia clínica adjunta se evidencia que el menor padece de una patología de la cual requiere cuidados diarios de un tercero, por lo que se hace necesario conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, en primera medida que se emita el concepto del médico científico para determinar la procedencia del servicio solicitado, y así mismo se indique si dichos cuidados especiales pueden ser brindados por su núcleo familiar o cuidador o se hace necesario el servicio de enfermería y en caso de imposibilidad material, esto es económica o física de la familia, es obligación de la EPS suplir dicha carencia para apoyarla en este sentido.

En consecuencia, en virtud de dicho diagnóstico resulta necesario amparar su derecho fundamental a la vida digna y salud en su faceta de diagnóstico en cuanto que sea la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, a través de los galenos tratantes, conformado por un grupo interdisciplinario, sean quienes le realicen una



valoración médica domiciliaria en aras de determinar la necesidad de este servicio de cuidador domiciliario ante la imposibilidad física y económica que refieren que presenta actualmente su núcleo familiar.

En igual sentido, atendiendo a que no existe orden médica respecto de lo solicitado por la agente oficiosa esto, es frente al suministro de crema antipañalitis se ordenará que en la valoración domiciliaria se determine la pertinencia de este insumo.

A estas directrices se arriba, porque lo importante aquí es garantizar el resguardo de los derechos fundamentales del paciente, quien dada las enfermedades que padece resulta necesario para atender sus necesidades de salud, ya que, en razón a su diagnóstico, depende de terceras personas para el desarrollo de sus actividades básicas diarias.

En consecuencia, se le ordenará a EPS SALUD TOTAL si es que aún no lo ha hecho, practique **una valoración domiciliaria** al menor **I.J.M.D**, por un equipo que, entre otros, ha de estar conformado por un médico general y por un trabajador social, con el fin de definir si requiere del servicio de cuidador domiciliario, como también la pertinencia y la necesidad de crema antipañalitis para su aseo personal, y en caso positivo se ordenará a EPS SALUD TOTAL que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a dicha valoración, preste los servicios que sean ordenados y, conforme a lo que prescriba ese equipo interdisciplinario, sin importar la no inclusión de tal servicio en el PBS vigente.

En caso de que se determine la pertinencia del servicio de cuidador deberá verificar si el núcleo familiar de aquel se encuentra o no en la capacidad física y/o económica de prestarle el servicio en relación con la patología que dio origen a este asunto y en caso positivo, EPS SALUD TOTAL deberá asesorar y capacitar al o los familiares que asumirán el rol de cuidador que se requiere según lo ordenado por el grupo interdisciplinario.

En el evento en que dicho grupo técnico estime que el núcleo familiar del agenciado no puede proveerle tal asistencia sin menoscabo de sus propias condiciones de existencia, se ordenará a EPS SALUD TOTAL que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a dicha valoración, preste el SERVICIO DE CUIDADOR durante el tiempo y forma ordenada, y conforme a lo que prescriba ese equipo interdisciplinario, sin importar la no inclusión de tal servicio en el PBS.

Finalmente, se desvinculará de la presente acción de tutela a la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE PIEDECUESTA Y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER por no avizorarse responsabilidad en su contra.



En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, diagnóstico y dignidad humana de **I.J.M.D**, identificado con el R.C. No. 1.097.141.993 vulnerados por **SALUDTOTAL EPS**, por lo explicado anteriormente.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **SALUDTOTAL EPS**, que en el término de cinco (05) días siguientes a la notificación de este proveído, autorice y entregue al menor **I.J.M.D** identificado con el R.C. No. 1.097.141.993, *“silla coche neurológica tamaño pediátrico sobre medidas con espaldar alto reclinable, basculación pélvica graduable, soporte cefálico ajustable e altura, correas de sujeción torácico, pélvico y cojín aductor, apoya brazos ergonómicos ajustables en altura, llantas traseras en poliuretano 12-16 pulgadas, delanteras poliuretano -8 pulgadas, frenos de manubrio para cuidador, frenos de estacionamiento, cojinería en lona acolchada. SS ortesis tobillo pie en polipropileno sobre medidas con cuello de pie a 90° para ambos pies.”*, conforme fue ordenado por el médico tratante.

**TERCERO: ORDENAR** a **SALUDTOTAL EPS** para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, suministre el traslado ida y vuelta al menor **I.J.M.D**, identificado con el R.C. No. 1.097.141.993 junto con un acompañante desde su residencia ubicada en la Carrera 6w # 17 - 80 conjunto Villa Paraíso, barrio Barro Blanco de Piedecuesta, hasta la IPS donde deban practicarse las terapias ordenadas por el médico tratante Dr. EFRAIN ROMAN PEREZ y viceversa en la forma y duración ordenada por el galeno, advirtiendo que el servicio únicamente debe garantizarse para las terapias ordenadas, conforme lo explicado anteriormente.

**CUARTO: ORDENAR** a **SALUDTOTAL EPS** si es que aún no lo ha hecho, practique **una valoración domiciliaria** al menor **I.J.M.D**, por un equipo que, entre otros, ha de estar conformado por un médico general y por un trabajador social, con el fin de definir si requiere del servicio de cuidador domiciliario, como también la pertinencia y la necesidad de crema antipañalitis para su aseo personal, y en caso positivo se ordenará a EPS SALUD TOTAL que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a dicha valoración, preste los servicios que sean ordenados y, conforme a lo que prescriba ese equipo interdisciplinario, sin importar la no inclusión de tal servicio en el PBS vigente.

En caso de que se determine la pertinencia del servicio de CUIDADOR, deberá verificar si el núcleo familiar de aquel se encuentra o no en la capacidad física y/o económica de prestarle el servicio en relación con la patología que dió origen a este asunto y en caso positivo, EPS SALUD TOTAL deberá asesorar y capacitar a o los familiares que asumirán el rol de cuidador que se requiere según lo ordenado por el grupo interdisciplinario.



En el evento en que dicho grupo técnico estime que el núcleo familiar del agenciado no puede proveerle tal asistencia sin menoscabo de sus propias condiciones de existencia, se ordenará a EPS SALUD TOTAL que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a dicha valoración, preste el SERVICIO DE CUIDADOR durante el tiempo y forma ordenada, y conforme a lo que prescriba ese equipo interdisciplinario, sin importar la no inclusión de tal servicio en el PBS

**QUINTO: NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

**SEXTO: DESVINCULAR** de la presente acción de tutela a la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE PIEDECUESTA Y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER por lo expuesto anteriormente.

**SEPTIMO:** Si esta decisión no fuere impugnada, remítase dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO.**  
**JUEZ**