



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por **ERIKA JULIETH ALARCON GOMEZ**, actuando en representación de su menor hijo **MEGAN CHARLOTTE QUINTERO ALARCON** en contra de la **NUEVA EPS-S**, con vinculación oficiosa de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, FOSCAL, SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER y SECRETARIA DE SALUD DE PIEDECUESTA, con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida.

1.1. Hechos de la tutela.

La accionante fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

Señaló que su hija MEGAN CHARLOTTE QUINTERO ALARCON ha sido sometida a varias cirugías, entre otras, de prejo braqueal, por lo cual ha requerido terapias físicas, ocupacional e hidrofísica y neuro-desarrollo, las cuales le son realizadas en la clínica Foscal, ubicada en Floridablanca, y sus domicilios se encuentran en Piedecuesta, advirtiendo que es madre cabeza de familia y que no cuenta con un trabajo fijo ni apoyo económico por parte de la familia.

1.2. Pretensión.

Por los anteriores hechos solicitó la promotora se protejan sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida vulnerados por NUEVA EPS, y se ordene a la entidad el reconocimiento de transportes.



1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 11 de mayo del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que la autoridad accionada se pronunciara 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.

1.4. Manifestaciones de la accionada y vinculadas.

➤ CLINICA FOSCAL

Señaló que es una IPS que presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades, a través de un contrato de prestación de servicios médicos, acorde con el plan de beneficios en salud, previsto legalmente, y que conforme con la ley 100 de 1993 y ley 1122 de 2007 no puede autorizar servicios, como que la única que puede autorizar procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, insumos, viáticos (transporte, hospedaje y alimentación), servicios de enfermería, servicios de ambulancia, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y en general todo lo que llegare a requerir un paciente, es la entidad promotora de salud –eps- por regla general o quien haga sus veces, lo que para el caso concreto le correspondería a NUEVA EPS, por lo cual solicito la desvinculación en la acción de tutela.

➤ ADRES

Frente al caso concreto dijo: *“es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la*



prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS”

➤ **NUEVA EPS**

Informó que la accionante está en estado activa en el Régimen Subsidiado, y que: *“dentro del régimen subsidiado, en cuanto a subsidio de transporte interurbano de ida y vuelta para acceder a las citas médicas, terapias, exámenes (transporte especial) y demás servicios de salud que los médicos dispongan para tratar el diagnóstico, valga decir que la sociedad y en especial los actores que hacen parte del mundo de la seguridad social deben entender el derecho fundamental a la salud como un derecho con especial garantía y que debe ser planificada a nivel interinstitucional especialmente en el ámbito económico, pues es precisamente este el pilar para garantizar la cobertura de este derecho, esto es el “flujo de recursos” que se ha dificultado en mantener un equilibrio económico lo cual se ve reflejado en las constantes acciones de las Eps para que el servicio sea prestado con calidad y efectividad, y lo cual también se ve reflejado en las carencias a nivel de infraestructura que tienen las entidades que hacen parte del mundo de la seguridad social colombiana.”*

Asimismo, sostuvo que *“para la solicitud de insumos no incluidos en el PBS (SERVICIO DE TRANSPORTE EN TAXI - VIÁTICOS), el médico deberá hacer la radicación a través del Mipres de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018. de manera preliminar, el despacho debe advertir que, al efectuar el estudio del caso, no existen elementos de juicio necesario que permitan acreditar los supuestos de hecho que originaron la presente acción, ya que los servicios solicitados no han sido ordenados por el médico tratante y sólo son pretendidos por el accionante de forma escrita sin consideración de la lex artis de los galenos”* Solicito la improcedencia de la acción de tutela y subsidiariamente el recobro ante el ADRES.

➤ **SECRETARIA DE SALUD DE PIEDECUESTA**



Indicó que, en virtud del Decreto 110 del 02 de noviembre de 2017 se definió la estructura administrativa y funcional del Municipio de Piedecuesta, acotando con ello que respecto del escrito de tutela se atiende a lo que se pruebe y decida por este despacho, como quiera que, se configura a su favor una falta de legitimación en la causa por pasiva. Frente a los hechos manifestó que carecen de legitimación por pasiva.

➤ SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER

A pesar de haber sido notificadas en debida forma a los correos electrónicos tutelas-secsalud@santander.gov.co, guardó silencio.

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.

“4. El derecho a la salud y los principios de accesibilidad, integralidad y continuidad. Especial enfoque en los niños como sujetos de especial protección constitucional en materia de salud. Sentencia T-459 de 2022

El derecho a salud se caracteriza por ser un derecho fundamental derivado del reconocimiento de la faceta social¹ del Estado social de derecho. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 en donde se indica que tiene dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Su faceta de derecho fundamental implica que sea prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.²

El reconocimiento del carácter fundamental del derecho a la salud, se ha dado de manera paulatina. Al inicio, a este derecho solo era concebido como “fundamental”, bajo la teoría

¹ La faceta de Estado social de derecho a la que han hecho referencia doctrinante como Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer supone reconocer que los seres humanos no pueden hacer frente a la totalidad de riesgos sociales existentes y son incapaces para satisfacer por sí solos sus necesidades básicas; por lo que, “*el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar a todos los ciudadanos un mínimo de bienestar; si el Estado no cumpliera con esa obligación, se pondría en duda su legitimidad*”. CARBONELL, Miguel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Los derechos sociales y su justiciabilidad directa. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Flores. 2014. Pág. 5.

² Sentencia C- 012 de 2020. M.P Diana Fajardo Rivera. SPV. Luis Guillermo Guerrero. Fundamento N° 3.1.



de la “conexidad”,³ según la cual, su garantía vía tutela estaba atada a que también se afectaran derechos fundamentales expresamente incluidos dentro del listado de los artículos que van del número 11 al 41 de la Constitución Política de 1991 y que corresponden al capítulo “De los derechos fundamentales”, como la vida o la dignidad humana.

Posteriormente, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, como se evidencia en las Sentencias T-859 de 2003,⁴ T-736 de 2004⁵ y T-845 de 2006.⁶ Finalmente, a través de la Sentencia T-760 de 2008,⁷ la Corte Constitucional consolidó las decisiones que apuntaban a la fundamentabilidad autónoma de este derecho y se reconoció que su protección resulta procedente aun cuando el derecho a la salud no esté en conexidad con otros derechos fundamentales.⁸

En esa misma línea, en el año 2015 el Legislador consagró expresamente este carácter fundamental autónomo del derecho a la salud en el artículo 1° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015,⁹ en donde se estableció que el objeto de dicha Ley es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.”

Habiendo expuesto brevemente el contenido del derecho a la salud, es necesario hacer mención de algunos principios establecidos en la citada Ley 1751 de 2015, que cobran relevancia de cara al análisis del caso concreto, correspondientes a la accesibilidad, integralidad y continuidad.

a). Principio de accesibilidad

La Ley 1751 de 2015 en su artículo 6 contempla el principio de accesibilidad en la salud al establecer que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad en los términos de la ley estatutaria mencionada.” A su vez, de conformidad con dicha ley estatutaria, este principio exige que “[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” y para lograr ello, se compone de cuatro dimensiones identificadas por la Corte en la Sentencia T-122 de 2021,¹⁰ a saber: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información. Todas estas apuntan a que se alcance “el más alto nivel de salud”,¹¹ como se señaló en la Sentencia C-313 de 2014¹² en la que se adelantó el control previo, automático e integral de constitucionalidad de la Ley estatutaria del derecho fundamental a la salud.

Para efectos de esta providencia, resultan particularmente relevantes los elementos de accesibilidad física y económica. El primero de estos busca que “los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance geográfico de todos los sectores de la

³ Al respecto pueden consultarse, a simple título demostrativo, las siguientes decisiones en donde la Corte Constitucional amparó este derecho, en atención a que se encontraba en conexidad con otros derechos fundamentales: sentencias T-689 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-926 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-259 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-543 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-968 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T- 630 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; entre otras.

⁴ Sentencia T-859 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵ Sentencia T- 736 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Sentencia T- 845 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁷ Sentencia T- 760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ La Ley 1751 de 2015 al tratarse de una ley estatutaria en la medida en que reguló un derecho fundamental, como lo es el derecho a la salud, fue objeto de un análisis de constitucionalidad inmediato por parte de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰ Sentencia T-122 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. Fundamento N°. 82.

¹¹ Sentencia C- 313 de 2014. Numeral 6.2. Control fondo. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa. SPV y AV. Mauricio González Cuervo. AV. Alberto Rojas Ríos. SPV y AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² *Ibidem*.



población, en especial los grupos vulnerables o marginados.”¹³ En esa misma línea, es claro que la accesibilidad física está atada a aquella de tipo económico, pues 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 (o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia) y que en criterio de esta Corporación no pueden convertirse en una barrera para el acceso a los tratamientos de salud, como se precisó en la Sentencia T- 706 de 2017.¹⁴ De otro lado, la accesibilidad económica supone que: “[...] los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos.”¹⁵

b). Principio de integralidad

Conforme al artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 que regula el principio de integralidad en la prestación de los servicios y tecnologías en salud, los usuarios del Sistema de Salud deben tener una atención “de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.”¹⁶ Como consecuencia de este principio, la Corte Constitucional ha interpretado que el servicio de salud debe ser prestado “de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona”¹⁷ y, en línea con ello, en la referida Sentencia C-313 de 2014 se determinó que era necesario declarar inconstitucional el parágrafo del artículo 8 de la Ley 1751 que definía como tecnología o servicio de salud, lo “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico, por considerar que este enunciado implicaba una barrera para el acceso a un tratamiento integral.¹⁸

Este principio debe leerse en línea con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 en donde se regula el contenido del PBS que reemplazó al anterior Plan Obligatorio de Salud (POS) creado mediante la Ley 100 de 1993 y establece los criterios para determinar cuáles servicios hacen parte de este. Esta nueva visión del Sistema de salud se acompañó de la estructuración de tres mecanismos de protección, reglamentados en la citada la Ley Estatutaria de salud y que corresponden al de (i) protección colectiva, (ii) protección individual y (iii) exclusiones,¹⁹ explicados con detalle en la Sentencia SU-124 de 2018.²⁰

En ese orden de ideas, con el PBS se abrió la puerta a la eliminación paulatina del reconocimiento diferenciado de las prestaciones a las que se podía o no tener acceso, teniendo en cuenta si estas estaban o no incluidas en el POS, para pasar a una visión integral, en virtud de la cual todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo PBS; salvo aquellas que expresamente estén excluidas,²¹ tal como dispone el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Igualmente, se destaca que la Corte Constitucional declaró la

¹³ Sentencia T- 760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Fundamento jurídico N° 3.4.2.6.

¹⁴ Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Fundamento jurídico N° 5.4.

¹⁵ Sentencia T- 760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Fundamento jurídico N° 3.4.2.6.

¹⁶ Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, que además establece la prohibición de fragmentar “la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”

¹⁷ Sentencia T- 277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 29.

¹⁸ Sentencia C- 313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Numeral 5.2.8.

¹⁹ El **mecanismo de protección colectiva**, ha sido definido por la Corte como aquel que contiene una inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos. Por su parte, el **mecanismo de protección individual** o de “inclusión implícita” como lo ha nominado la Corte, comprende el conjunto de tecnologías en salud y servicios complementarios que no se encuentran descritos en el mecanismo de protección colectiva, pero que están autorizados en el país por el INVIMA; por lo que, deben ser autorizados por los profesionales de la salud mediante una plataforma “Mi Prescripción –MIPRES”. Finalmente, el **mecanismo de exclusiones** se refiere a los servicios y tecnologías tengan un fin “cosmético o suntuario”, estén en fase de “experimentación”, se presten en el exterior o no estén aceptadas por la “autoridad sanitaria” –INVIMA y aquellos que no demuestren “evidencia científico-técnica” sobre su “seguridad y eficacia clínica” y sobre su “efectividad clínica.”

²⁰ Sentencia SU-124 de 2018. Fundamentos jurídicos N° 55.1 a 55.3. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

²¹ Sentencia T-001 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Fundamento jurídico N° 3.5.



exequibilidad de esta disposición,²² con fundamento en que el Legislador estableció un sistema de inclusión general, según el cual los servicios excluidos expresamente, constituyen la excepción. Esto implica que, “por regla general, todos los servicios de salud que no se encuentren expresamente excluidos del conjunto de servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud se entienden incluidos.”²³

c). Principio de continuidad

El Legislador prescribió en el literal d) del artículo 6 de la ley estatutaria del derecho fundamental a la salud, que su prestación debe respetar el principio de continuidad. Este principio supone que “[L]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua (...) y una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.” Al respecto, la Corte ha señalado en Sentencia T- 017 de 2021 que este principio “favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa (...), en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios.”²⁴

Incluso, entre otras, en la Sentencia T-417 de 2017 se ha reconocido que el principio de continuidad hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, toda vez que, de su cumplimiento depende la efectividad de este derecho.²⁵ Por ello, la interrupción arbitraria del servicio de salud por razones administrativas o económicas es contraria a los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana,²⁶ especialmente tratándose de sujetos de especial protección con algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, quienes deben tener acceso sin ningún tipo de suspensión a la totalidad del componente médico que les es prescrito para atender su enfermedad.²⁷ La Corte también ha tenido oportunidad de analizar este principio a la luz del servicio de transporte y ha precisado que, para poder materializar una efectiva recuperación y garantía del derecho fundamental a la salud, es necesario que se brinden las herramientas que permitan garantizar la asistencia continua a los tratamientos y terapias prescritos por el médico tratante.²⁸

Con todo, debe tenerse presente que la obligación de proteger el derecho fundamental a la salud se vuelve aún más rigurosa de cara a aquellos sujetos de especial protección constitucional reforzada, como lo son las niñas, los niños y adolescentes. La jurisprudencia de esta Corte, al interpretar los mandatos establecidos en el artículo 44 constitucional y en diferentes instrumentos internacionales que también reconocen un trato especial en cabeza de los niños,²⁹ ha señalado que “los niños tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses”,³⁰ lo cual implica que “en varios escenarios, incluidos el de la salud, dicho principio supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus

²² Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa. SPV y AV. Mauricio González Cuervo. AV. Alberto Rojas Ríos. SPV y AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²³ Sentencia T- 277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 31.

²⁴ Sentencia T-017 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Fundamento jurídico N° 4.9.

²⁵ Sentencia T- 417 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Fundamento jurídico N° 4.2

²⁶ Sentencia T- 277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 34.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Sentencia T- 409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹ Como la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta misma protección ha sido reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10), entre otros.

³⁰ Sentencia T- 468 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.



derechos fundamentales.”³¹ Igualmente, el reconocimiento de los niños como sujetos de especial protección constitucional también ha sido brindado por el legislador estatutario en el artículo 11³² de la Ley 1751 de 2015.

Así las cosas, como ha señalado esta Corte “ante el compromiso del estado de salud de un menor de edad, el juez constitucional debe cerciorarse que en efecto el sistema de salud cubra todos aquellos tratamientos y procedimientos necesarios para la rehabilitación y mejoría del estado de salud, es decir, de todas aquellas prestaciones que incidan en el tratamiento clínico de una determinada patología.”³³ Adicionalmente, la jurisprudencia también ha indicado que cuando se está frente a menores de edad con alguna condición especial, se debe realizar una lectura conjunta de los artículos 13 y 47 de la Constitución que permita “promover la recuperación y protección especial de quienes padecen alguna patología que conlleve una disminución física, sensorial o psíquica, pues esto incide, a su vez, en el ejercicio real y efectivo del derecho a la igualdad.”³⁴

Este reconocimiento especial se acentúa cuando se está frente a niños y niñas en sus primeros años de vida, pues su indefensión y la vulnerabilidad hace que requieran mayor atención, en atención a que “los hace un grupo poblacional que necesita de una especial protección constitucional, por parte del Estado, la familia y la sociedad, quienes deberán brindarles un particular cuidado en todos los aspectos de su vida, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral y su dignidad humana.”³⁵ En efecto, la continuidad de cualquier tratamiento que es prescrito a un niño en sus primeros años resulta vital para garantizar que este tenga un desarrollo efectivo de su salud a lo largo de su vida, pudiendo ser este momento determinante para hacer frente a alguna afectación o patología que pueda poner en riesgo la vida del niño o su desarrollo físico, motor o neurológico; por otro lado, de no tener acceso a los tratamientos prescritos en estos primeros años, se podría estar frente a la configuración de una afectación irreversible y permanente en la condición de salud del niño.

En conclusión, los niños, las niñas y adolescentes no sólo son sujetos de derechos, reconocidos como sujetos de especial protección constitucional reforzada, sino que sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. A partir de ello, cuando se está frente a la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y más aún cuando el afectado es un niño en sus primeros años de vida, quien dada su vulnerabilidad e indefensión requiere de un tratamiento especialísimo, la protección se acentúa en procura de privilegiar su vida y estabilidad integral.

5. Reglas jurisprudenciales para el acceso al transporte intramunicipal -dentro del municipio de residencia- como medio para la garantía del derecho fundamental a la salud Sentencia T-459 de 2022

En términos generales, además de la clasificación sobre los tres mecanismos que componen el Plan de Beneficios en Salud (individual, colectivo y de exclusiones), este se encuentra conformado por dos tipos diferentes de prestaciones: los servicios de salud y los mecanismos para su acceso. Los primeros están dirigidos a brindar una atención directa a la salud de la persona, ya sea mediante el proceso de prevención, diagnóstico o tratamiento de la enfermedad, mientras que los segundos no son propiamente servicios de salud como tratamientos, medicamentos o exámenes, sino que corresponden a medios a través de los cuales se puede acceder a estos. Dentro de este último grupo, se encuentra el transporte como un medio para acceder a los servicios de salud³⁶ que, en consecuencia, está

³¹ Sentencia T-038 de 2022. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

³² “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 [sic] de especial protección por parte del Estado.”

³³ Sentencia T-038 de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Sentencia T-208 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³⁶ Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. Fundamento jurídico N° 206.



directamente relacionado con los principios de accesibilidad, integridad y continuidad que rigen el sistema de salud.

La inclusión del servicio de transporte o de cualquier otra prestación dentro del PBS depende de la categoría que le haya asignado el Ministerio de Salud y Protección Social en la respectiva Resolución que, anualmente, regula las prestaciones del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Con todo, es importante diferenciar los dos tipos de transporte que puede necesitar un paciente, a saber: transporte intermunicipal (traslado entre municipios) y transporte intramunicipal (traslados dentro del mismo municipio, también conocido como intraurbano)³⁷ y sumado a ello, se debe tener en cuenta que, en algunas ocasiones, este servicio se solicita en conjunto con el reconocimiento de un acompañante para el paciente que será destinatario de los tratamientos o servicios prescritos.

Este último punto también ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional, concluyéndose que, aunque en principio, el PBS no contempla el servicio de transporte para un acompañante, esta prestación solo puede ser concedida cuando se corrobore que el paciente “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.”³⁸

Por otra parte, respecto del servicio de transporte en cabeza del paciente, resulta necesario retomar la diferenciación entre aquel de tipo intermunicipal y el intraurbano. De un lado, el transporte intermunicipal (traslado entre municipios), en general, se encuentra incluido en el PBS y “debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (intermunicipal), con el fin de acceder a un servicio médico que también se encuentre incluido en el PBS.”³⁹ A su vez, en la Sentencia SU- 508 de 2020⁴⁰ que, estableció unas subreglas unificadas en relación con los principales servicios de salud (pañales, cremas antiescaras, pañitos húmedos, sillas de ruedas, servicio de enfermería y transporte intermunicipal), se definió que el transporte interurbano hace parte del “mecanismo de protección colectiva” y debe sufragarse con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) pagada a la respectiva EPS, así como que “no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema.”⁴¹

Sin embargo, la mencionada Sentencia SU-508 de 2020 no fijó ninguna regla de unificación respecto de los análisis que deben realizar las autoridades judiciales de cara a una solicitud de transporte intraurbano o intramunicipal y, además, debe tenerse presente que este tipo de transporte no sigue la directriz aplicable al transporte intermunicipal, ya que no se encuentra incluido expresamente dentro del PBS. Por ello, por regla general, este debe ser sufragado por el paciente y/o su núcleo familiar o red de apoyo.⁴² Sin embargo, esta situación no ha sido impedimento para que la jurisprudencia constitucional haya reconocido el acceso a esta prestación, pese a que no haga parte de los mecanismos de protección colectiva. En estos casos, la Corte ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio cuando se acredite 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 dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”⁴³

³⁷ Sentencia T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo.

³⁸ Ver sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Esta posición ha sido reiterada en las Sentencias T-962 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-459 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-116A de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-567 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-331 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁹ Sentencia C-277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 36.

⁴⁰ Sentencia SU- 508 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. Fundamento jurídico N° 209.

⁴¹ *Ibidem*. Fundamento jurídico N° 211.

⁴² Sentencia C-277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 37.

⁴³ Sentencia T-900 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Reiterada en las sentencias T-1079 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-962 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy; T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda; T-550 de 2009. M.P. Mauricio



Una vez verificados estos requisitos jurisprudenciales, el transporte intraurbano debe reconocerse y cubrirse por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero sin cargo a la UPC.

La aplicación de las reglas relacionadas en el párrafo precedente se ha realizado a la luz de las particularidades de cada caso en donde se han tenido en cuenta variables como la distancia al lugar de residencia, la existencia de un concepto médico, las condiciones económicas del usuario y la dificultad física del paciente en realizar los desplazamientos al centro de salud en un servicio de transporte público (colectivo o masivo).

Por ello, con el propósito de identificar las razones de la decisión decantadas por esta Corte para determinar la procedencia del transporte intraurbano y definir algunas reglas aplicables al caso concreto, se considera necesario detallar los argumentos y el estudio llevado a cabo en diferentes decisiones sobre el acceso al transporte intraurbano emitidas por esta Corporación. Las decisiones objeto de estudio son las siguientes trece (13) sentencias: T-557 de 2016,⁴⁴ T-674 de 2016,⁴⁵ T-260 de 2017,⁴⁶ T-706 de 2017,⁴⁷ T-032 de 2018,⁴⁸ T-329 de 2018,⁴⁹ T-491 de 2018,⁵⁰ T-464 de 2018,⁵¹ T-259 de 2019,⁵² T-409 de 2019,⁵³ T-266 de 2020,⁵⁴ T-513 de 2020⁵⁵ y T-277 de 2022⁵⁶ que recogen en total 14 casos, pues en la Sentencia T-491 de 2018 se estudiaron dos expedientes con esta pretensión. Con base en ello, se decantarán las reglas generales y aquellas específicas aplicadas cuando los accionantes han sido niños.”

CASO EN CONCRETO

La señora ERIKA JULIETH ALARCON GOMEZ, actuando como representante legal de su menor hija MEGAN CHARLOTTE QUINTERO ALARCON acude a la acción de tutela para que se amparen los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida, y se ORDENE a LA NUEVA E.P.S-S que, autorice el servicio de transporte para la menor y su acompañante.

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, dado que, es la accionante actúa es representación de su menor hija MEGAN CHARLOTTE QUINTERO ALARCON, pues se evidencia que la

González Cuervo; T-021 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-201 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio; T-567 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas; T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-331 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas; T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-707 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁴⁴ Sentencia T- 557 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁵ Sentencia T-674 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁶ Sentencia T-260 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁷ Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger

⁴⁸ Sentencia T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SVP. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁹ Sentencia T- 329 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵⁰ Sentencia T- 491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁵¹ Sentencia T- 464 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁵² Sentencia T- 259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵³ Sentencia T- 409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁴ Sentencia T- 266 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁵ Sentencia T-513 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁵⁶ Sentencia T-277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera.



misma fue diagnosticada Monoparesia de miembro superior izquierdo, con parálisis de ERB asociado a rotación interna de hombro ipsilateral y rehabilitación con Ortesis, razón por la cual su progenitora interpone la acción para la protección de los derechos fundamentales ante la entidad accionada quien se encuentra a cargo de la prestación de sus servicios de salud según la vinculación realizada a través del régimen de seguridad social en salud y finalmente respecto de la inmediatez la prestación de salud objeto de reclamo es actual e inminente.

Por lo anterior, no existe otro mecanismo jurídico que le ofrezca a la representante legal una solución eficaz y pronta al problema que presenta para acceder al servicio de salud solicitado para su menor hija.

Así las cosas, se reúnen los requisitos de procedibilidad de la presente acción de tutela por lo que el Despacho deberá determinar, si es procedente otorgar el servicio de transporte, para la menor QUINTERO ALARCON, y un acompañante a cargo de la EPS accionada en el municipio de Piedecuesta hasta Floridablanca para las terapias requeridas por la menor.

Para ello el despacho analizara los requisitos para acceder amparo rogado frente al servicio de transporte, para la menor y su acompañante, en primer lugar, es necesario afirmar que el tratamiento señalado para el diagnóstico de Monoparesia de miembro superior izquierdo, con parálisis de ERB asociado a rotación interna de hombro ipsilateral y rehabilitación con Ortesis, fue ordenado por los médicos de la NUEVA EPS-S a la menor QUINTERO ALARCON, terapias en un municipio distinto al de su residencia para acceder al servicio.

En segundo lugar, ni la menor, ni su progenitora, como tampoco su familia cuentan con la capacidad económica para asumir los costos de transporte, toda vez que es una como usuaria del sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado como beneficiaria, demostrándose su incapacidad económica con las manifestaciones de la accionante, las cuales no han sido controvertidas por la EPS accionada, además de la condición de debilidad manifiesta de la menor.

En tercer lugar, en caso de que la menor QUINTERO ALARCON no continúe con el tratamiento que requiere se pone en riesgo su salud y su vida, debido a que



padece de Monoparesia de miembro superior izquierdo, con parálisis de ERB asociado a rotación interna de hombro ipsilateral y rehabilitación con Ortesis.

En conclusión, es importante señalar la necesidad imperiosa de que al acompañante de la menor le sea reconocido el servicio de transporte, por lo que al no contar con ello lo dejaría en una situación de desamparo dada la situación socioeconómica de su núcleo familiar.

Por consiguiente, no resulta viable constitucionalmente imponer barreras de acceso de la menor QUINTERO ALARCON para que acceda a los servicios ordenados. Su condición de debilidad manifiesta, salud y económica le impiden costear los gastos que implica la realización de su tratamiento. De este modo, asignar el pago de transporte a la menor implica elevar una barrera desproporcionada para acceder al sistema de salud.

Así mismo, sobre este servicio puede sostenerse que, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional referenciada anteriormente, 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, es evidente que el servicio de transporte requerido, para la menor QUINTERO ALARCON y un acompañante se ha convertido en una barrera para acceder al servicio de salud atendiendo la incapacidad económica de su progenitora al ser del régimen subsidiado, pues no puede costear, el traslado hasta la institución prestadora de salud a la cual fue remitida en el municipio de Floridablanca para la continuidad de su tratamiento médico.

Por tales motivos, se accederá a esta petición atendiendo lo ordenado por el médico tratante en cuanto a que NUEVA EPS-S, de manera inmediata y a partir de la notificación de esta providencia, autorice y asuma el valor total del transporte de la menor MEGAN CHARLOTTE QUINTERO ALARCON y un acompañante desde



su lugar de residencia hasta la IPS que se asigne para la realización de terapias de neurodesarrollo, físicas, ocupacional e hidrofísica respecto del diagnóstico objeto de tutela, esto es, Monoparesia de miembro superior izquierdo, con parálisis de ERB asociado a rotación interna de hombro ipsilateral y rehabilitación con Ortesis, siempre que su médico tratante las ordene, bien sea en la IPS CLINICA FOSCAL o cualquier otra IPS que atienda a la paciente MEGAN CHARLOTTE QUINTERO, durante todo el tiempo requerido para el tratamiento e incluso en caso de cambio de residencia de la menor.

Por último, no es procedente por vía de tutela conceder a NUEVA EPS-S la facultad de recobrar los costos en que incurra frente a la orden aquí dadas y, en cumplimiento del fallo de tutela pues precisamente dicha EPS-S, de manera previa, recibió la suma asignada para el cubrimiento de servicios no incluidos en el Plan de beneficios en salud, en cumplimiento de los actos administrativos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

No obstante, conviene advertir que si NUEVA EPS-S considera que el presupuesto máximo asignado no es suficiente para cubrir la totalidad de los servicios no incluidos en el Plan de beneficios en salud que presta a sus usuarios, deberá controvertir las Resoluciones 205 y 206 de 2020 emitidas por Ministerio de Salud y Protección Social, a través de los mecanismos establecidos para ello, con el fin de lograr el incremento del presupuesto asignado.

Para finalizar, se desvinculará del presente trámite al ADRES, CLINICA FOSCAL, SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER y SECRETARIA DE SALUD DE PIEDECUESTA, por no avizorarse responsabilidad de su parte.

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, seguridad social y vida de la menor MEGAN CHARLOTTE QUINTERO ALARCON, por lo explicado anteriormente

SEGUNDO: ORDENAR al Gerente y/o Representante legal o a quien haga sus veces de **NUEVA EPS-S**, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y asuma el valor total del transporte de la menor MEGAN CHARLOTTE QUINTERO ALARCON y un acompañante desde su lugar de residencia hasta la IPS que se asigne para la realización de terapias de neurodesarrollo, físicas, ocupacional e hidrofísica respecto del diagnóstico objeto de tutela, esto es, Monoparesia de miembro superior izquierdo, con parálisis de ERB asociado a rotación interna de hombro ipsilateral y rehabilitación con Ortesis, siempre que su médico tratante las ordene, bien sea en la IPS CLINICA FOSCAL o cualquier otra IPS que atienda a la paciente MEGAN CHARLOTTE QUINTERO, durante todo el tiempo requerido para el tratamiento e incluso en caso de cambio de residencia de la menor.

TERCERO: ABSTENERSE de emitir orden de recobro por lo expuesto en la parre motiva de este proveído.

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite a la ADRES, CLINICA FOSCAL, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PIEDECUESTA por lo expuesto anteriormente.

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: ADVERTIR que el incumplimiento de lo aquí ordenado acarreará la iniciación de los procedimientos sancionatorios de desacato, conforme los lineamientos contenidos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.



SEPTIMO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.