



Floridablanca, nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 2023-00133
ACCIONANTE: MARISELY URBINA LIZARAZO
AGENCIADO: SAMUEL URBINA LIZARAZO
ACCIONADO: SANITAS E.P.S
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora MARISELY URBINA LIZARAZO - agente oficiosa de su menor hijo SAMUEL URBINA LIZARAZO - contra SANITAS EPS, trámite al que se vinculó a la Secretaría de Salud Departamental, ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social.

ANTECEDENTES

1.- La agente oficiosa del menor Samuel Urbina Lizarazo – de 4 años de edad - expuso que está afiliado a SANITAS EPS a través del régimen subsidiado de salud, como beneficiario, padece de “autismo en la niñez, trastorno hiperactivo de la conducta, resultados anormales en estudios funcionales del sistema nervioso central”, por lo que recibe el servicio de terapias ABA en la IPS Asopormen - de 10 am a 12:00 pm de lunes a viernes -, terapias de neurodesarrollo - de 1:00 pm a 5:00 pm -; es madre soltera, sufre fibromialgia y artrosis degenerativa, se encuentra en una situación precaria y, por ende, requiere del servicio de cuidador para poder atender las necesidades de su hijo y poder laborar.

Por lo anterior, solicitó a la EPS programara una visita con médico domiciliario, pero se lo negaron porque – supuestamente - su hijo no requiere servicio de enfermería o cuidador, lo que dista de la realidad, pues el médico tratante ordenó dicho servicio el pasado 14 de abril y 24 de julio, motivos suficientes para acudir al presente trámite, a fin que se ordene (i) una valoración de un equipo interdisciplinario para determinar la necesidad del servicio de cuidador; (ii) garantizar las terapias ABA y de neurodesarrollo, junto al servicio de transporte para asistir a ellas; (iii) atención médica domiciliaria; y (iv) el tratamiento integral a las patologías de su hijo.

2.- Una vez abogado conocimiento, se vinculó al representante legal de Sanitas EPS y al Secretario de Salud de Santander, informando la subgerente regional de la EPS que el



usuario estaba recibiendo todos los servicios médicos prescritos por los especialistas adscritos a Sanitas EPS, sin que en momento alguno fuese negado alguno; el servicio de enfermería o cuidador pretendido carecía de orden médica, pues el pasado 27 de abril se le practicó una valoración interdisciplinaria, concluyéndose que no cumplía los criterios para el plan de atención domiciliaria, pues se estableció que sólo “requiere asistencia permanente por parte de sus familiares para atenciones básicas de la vida diaria. No cumple criterios de ingreso a plan de atención domiciliaria en la EPS”, tampoco “se percibe la necesidad de cuidador institucional”.

El servicio de transporte para asistir a las terapias fue concedido en otro fallo de tutela, proferido el 8 de noviembre de 2022 por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Floridablanca y confirmado por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga, trámite en el que aquel despacho judicial ordenó archivar un incidente de desacato promovido, al estimar que se ha materializado esa orden a cabalidad, razones suficientes para declarar improcedente el amparo deprecado.

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y ágil para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particulares, caracterizado por su naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

4.- Atendiendo lo consignado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que estaba dirigida contra una entidad promotora de salud, Sanitas E.P.S.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que la señora Marisely Urbina Lizarazo estaba legitimada para interponerla como agente oficiosa de su menor hijo Samuel Urbina Lizarazo, menor de edad y paciente de múltiples enfermedades.

6.- El problema jurídico se contrae a determinar si Sanitas EPS vulneró los derechos a la salud y seguridad social de Samuel Urbina Lizarazo al negarle la valoración por un equipo



interdisciplinario para determinar la necesidad del servicio de cuidador o enfermería, garantizar las terapias ABA y de neurodesarrollo, así como el transporte para asistir a ellas, la atención médica domiciliaria y el tratamiento integral a las patologías que padece.

En relación a los servicios de atención médica domiciliaria, enfermería y cuidador, la respuesta surge negativa, dado que la EPS accionada ya realizó una valoración por parte de profesionales de la salud adscritos a su red de prestadores, quienes concluyeron que el paciente no cumple con los requisitos para ser beneficiario de estos, sin que resulte dable disponer una nueva valoración, precisamente porque hay existe un criterio médico definido acerca que el agenciado no requiere esos servicios y tampoco se puso de presente que su situación de salud haya variado después que le fuera practicada.

Disponer el tratamiento integral tampoco resulta procedente porque el 2 de diciembre de 2022 el Juzgado Décimo Civil del Circuito modificó la sentencia proferida el 8 de noviembre anterior por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Floridablanca y, en consecuencia, se ordenó “el tratamiento integral que requiera el niño Samuel Urbina Lizarazo por cuenta de sus diagnósticos autismo en la niñez, resultados anormales en estudios funcionales del sistema nervioso central, trastorno generalizado del desarrollo no especificado, otros síntomas y signos que involucren la función cognoscitiva y la conciencia, asma predominantemente alérgica, rinitis alérgica no especificada, hipertrofia de los cornetes nasales”, de modo tal que ya se encuentra cobijado por dicho amparo y, por ende, cualquier eventual irregularidad que pueda generarse por presuntos incumplimientos de esa orden constitucional debe ventilarse a través del incidente de desacato y no promover nuevas acciones de tutela, lo que se replica en relación con la solicitud de autorizar terapias ABA cuando el niño no se encuentre estudiando, frente a la cual ni siquiera existe orden médica.

El servicio de transporte para asistir a las terapias ABA y neurodesarrollo dentro del municipio donde vive el agenciado no fue contemplado en la acción de tutela con radicado 68276418900520220051000, pues el amparo allí se limitó a reconocer los gastos de transporte cuando tenga que salir fuera de la ciudad, es decir, intermunicipal, de ahí que en esta ocasión es viable que la EPS asuma esos gastos porque la atención médica ordenada y autorizada no puede materializarse si no se reconoce el servicio de transporte urbano para el traslado del agenciado cada vez que se requiera debido a las patologías que padece, en tanto que la capacidad económica de su núcleo familiar impide asumir de manera directa el costo de lo anunciado, lo cual emerge evidente ya que pertenecen al régimen subsidiado de salud y Sanitas EPS no acreditó un escenario distinto, por lo que el amparo constitucional – sólo en ese sentido - tiene vocación de prosperar.

6.1. Las premisas jurídicas sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores son las siguientes:

6.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud. En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”¹

La H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“...la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”²

6.1.2. Frente a los gastos de transporte para el paciente, el alto Tribunal Constitucional ha pregonado que:

“... En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b) En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica; c) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; e) Estas reglas no son

¹ Sentencia T-700 de 2009

² Sentencia T-062 de 2017



aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.³

6.1.3. En cuanto al servicio de transporte, como instrumento para garantizar el tratamiento de salud, señaló que:

“...no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, ya que, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental 6.2 Anteriormente este servicio no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud. El parágrafo del artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994 señalaba, en forma expresa, que "(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...) ". 6.3. A partir de algunos casos, esta Corte advirtió que, si bien el transporte no podía considerarse una prestación de salud, en ciertos eventos en los que, debido a las difíciles y particulares circunstancias económicas en las que se encontraban algunas personas, el acceso efectivo a determinado servicio o tratamiento en salud dependía del costo del traslado. 6.4. Así, en aplicación del principio de solidaridad social, los jueces de tutela vieron la necesidad de ordenar, de manera excepcional, el reconocimiento y pago del valor equivalente a los gastos de transporte, aunque el mismo no se encontrara incluido dentro del POS, siempre que el paciente y sus familiares carecieran de los recursos económicos necesarios para dichos traslados. 6.5. Por esta misma línea garantista, más adelante, el Ministerio de Salud y Protección Social reconoció e incluyó tal prestación a través de las Resoluciones 5261 de 1994 y 5521 de 2013 para los regímenes subsidiado y contributivo, estableciéndose que las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia. 6.6. Adicionalmente, procede el traslado de pacientes cuando su precario estado de salud lo requiera, es decir, cuando el concepto del médico tratante sea favorable para ello. También, si el médico lo prescribe, se incluirá la movilización del paciente de atención domiciliaria. 6.7. En esta medida, el traslado de los pacientes ambulatorios, también comenzó a cubrirse siempre que se necesitara de un tratamiento incluido en el POS y no se encontrara disponible en el lugar de residencia del afiliado. 6.8. Bajo ese entendido, se dispuso que el servicio de transporte y de traslado de pacientes hacen parte de los contenidos del POS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado, considerando que se trata de una prestación claramente exigible y de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud

³ Sentencia SU-508 de 2020

del paciente. 6.9. En línea con los anteriores precedentes normativos, este Tribunal Constitucional ha sido enfático en sostener que resulta desproporcionado imponer cargas económicas de traslado a personas que no pueden acceder a un determinado servicio relacionado con la salud, por carecer de los recursos económicos. En efecto, "nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado". Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no..."⁴(subrayado fuera de texto).

6.1.4. Respecto del transporte urbano, pregonó que

"...puede concluirse que el transporte, pese a no ser una prestación de salud, es un mecanismo necesario para el acceso a los servicios del sistema. Cuando este se convierte en una barrera para seguir un tratamiento orientado al logro del mayor nivel de salud posible, por la imposibilidad de asumir su costo por parte del paciente y su familia, su suministro corresponde a las EPS sin importar que se trate de transporte urbano...conforme la jurisprudencia de esta Corporación, 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 menor de edad con un diagnóstico que dificulta su desplazamiento en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo..."⁵

6.1.5. Respecto a los eventos excepcionales en los que la EPS debe cubrir el servicio de transporte, el alto Tribunal delimitó las siguientes reglas, a saber:

"...i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado..."⁶

6.1.6. Como reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de quien aduce no tenerla, precisó la alta Corporación, lo siguiente:

⁴ T-074 de 2017

⁵ T-404 de 2019

⁶Sentencia T-206 de 2013

“...De este modo, de presentarse una acción de tutela, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Las reglas aplicables han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: **a.** La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos. Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente. **b.** Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado. Asimismo, en este escenario es necesario que el juez de tutela revise el valor y periodicidad de los copagos y de las cuotas moderadoras, en aras de establecer cuan gravosa es la erogación económica en atención a los ingresos del accionante...”⁷.(Subrayado fuera de texto).

6.2. Premisas de orden fáctico. Se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque obran elementos de juicio que así lo acreditan o no fue objeto de discusión entre las partes, lo siguiente:

i) El menor Samuel Urbina Lizarazo hace parte del régimen subsidiado de salud a través de la Sanitas EPS y tiene 4⁸ años de edad, lo que indica que es sujeto de especial protección porque es un niño; ii) conforme se desprende de la historia clínica adjunta⁹, presenta un diagnóstico de autismo en la niñez y resultados anormales en estudios funcionales del sistema nervioso central; iii) no obra prescripción médica respecto al servicio de terapia ABA en Ips Asopormen cuando el niño no se encuentre estudiando y cualquier solicitud al respecto debe estar cobijada bajo el amparo del tratamiento integral previamente concedido, iv) al estar vinculado al régimen subsidiado de salud a través de Sanitas EPS, se denota que es sujeto de especial protección porque hace parte de la población más vulnerable desde el

⁷ Sentencia SU-508 de 2020

⁸ Archivo Digital No.001folio 60, escrito de tutela.

⁹ Archivo Digital No.001folio 65, escrito de tutela.



punto de vista económico, condición que la EPS no desvirtuó y, por ende, debe presumirse que la manifestación del escrito de tutela – realizada por su progenitora acerca de su condición de madre cabeza de familia - y el hecho de estar vinculada al régimen subsidiado, llevan a colegir que carece de recursos económicos para v) sufragar los gastos que implican el traslado a recibir las terapias que los médicos tratantes emiten, en virtud del tratamiento de sus patologías, las cuales deben ser practicadas en el área metropolitana de Bucaramanga.

7.- **Conclusiones.** Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas legales y jurisprudenciales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. La situación emerge clara, el menor Samuel Urbina Lizarazo tiene 4 años de edad, padece autismo en la niñez, resultados anormales en estudios funcionales del sistema nervioso central y es sujeto de especial protección constitucional, lo cual se reafirma dado que se encuentra afiliado en el régimen subsidiado de salud, precisamente por carecer de recursos económicos.

7.2. En el presente asunto no existe orden médica frente al servicio de terapia ABA en Ips Asopormen cuando el niño no se encuentre estudiando.

7.3. La orden judicial no puede sobreponerse ante el criterio médico, pues son los especialistas en la materia los llamados a prescribir o no el servicio, en el marco de la atención integral previamente ordenada.

7.4. Ciertamente es que - de conformidad al artículo 127 de la Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016 - el servicio de transporte - no se encuentra incluido dentro del plan de beneficios, pues la accionante y su núcleo familiar no hacen parte de una zona especial por dispersión geográfica que permita cargar el gasto a la prima adicional establecida para este fin.

7.5. Sin embargo, por vía jurisprudencial, el Alto Tribunal Constitucional avaló de manera excepcional que se reconozcan los gastos de transporte a cargo de la EPS aun en el evento de estar excluidos del plan de beneficios, precisamente por la situación económica del usuario, siempre y cuando se superen los requisitos establecidos en párrafos anteriores, los cuales se entienden satisfechos en el caso concreto por las siguientes razones:

7.6. La accionante manifiesta que carece de los recursos económicos para asumir de forma particular el servicio de transporte ocasionados por los traslados de su menor hijo hacia Bucaramanga – para recibir las terapias – y la EPS no aportó elemento de convicción alguno



que acredite que la paciente o su familia cuente con alguna clase de recursos que permita sufragar esos gastos, lo que emerge como un impedimento real al acceso a los servicios de salud y vulnera los derechos fundamentales del afectado.

7.7. Entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que se está vulnerando el derecho fundamental a la salud y la tutela emerge como la única vía de protección confiable; así las cosas, se amparará la garantía fundamental y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de Sanitas EPS que - dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente trámite y si aún no lo ha hecho – asegure, brinde y materialice el servicio de transporte de Samuel Urbina Lizarazo para acudir con un acompañante a cada una de las terapias que le sean prescritas por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual - autismo de la niñez -, particularmente para acudir a las terapias ABA en la IPS Asopormen, así como las terapias de neurodesarrollo, de acuerdo a la prescripción médica, siempre que haya necesidad de su desplazamiento.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de SAMUEL URBINA LIZARAZO, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Representante Legal de SANITAS EPS o quien haga sus veces que - dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente trámite y si aún no lo ha hecho – asegure, brinde y materialice el servicio de transporte de SAMUEL URBINA LIZARAZO para acudir con un acompañante a cada una de las terapias que le sean prescritas por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual - autismo de la niñez -, particularmente para acudir a las terapias ABA en la IPS Asopormen, así como las terapias de neurodesarrollo, de acuerdo a la prescripción médica, siempre que haya necesidad de su desplazamiento, so pena de incurrir en desacato de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **NEGAR** en lo demás el amparo deprecado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.



CUARTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y la Ley 2213 de 2022.

QUINTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado y una vez retornen de allí, se dispone su archivo.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA
JUEZ