



## JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

<b>Radicado:</b>	05001 40 03 013 <b>2021 01322 00</b>
<b>Procedimiento:</b>	Acción de tutela
<b>Accionante:</b>	<b>Luisa Fernanda Higuita Diez</b>
<b>Afectado:</b>	<b>Maximiliano Peláez Higuita</b>
<b>Accionada:</b>	<b>EPS Sanitas</b>
<b>Tema:</b>	Del derecho fundamental a la salud
<b>Sentencia</b>	General: 312 Especial: 303
<b>Decisión:</b>	Concede amparo constitucional parcialmente

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

**1.1.** Manifestó la accionante que, su hijo Maximiliano Peláez Higuita tiene 5 años, se encuentra afiliado al régimen contributivo en la EPS Sanitas y fue diagnosticado con *“PARALISIS CEREBRAL INFANTIL, ENFERMEDAD NEUROGENETICA, DISFAGIA OROFARINGEA DE FASE ORAL”*, por lo que requiere la prestación del servicio de transporte para asistir a sus terapias de rehabilitación integral, la cuales tienen una intensidad de 36 horas al mes, los días martes, miércoles y jueves de 1:00 pm a 4:00pm.

Adujo que, su esposo es el único que sufraga los gastos familiares y no cuentan con los recursos para asumir los gastos de transporte para que el menor asista a sus terapias de rehabilitación; solicitó dicho servicio a la EPS, a través de derecho de petición, pero fue negado.

Por lo anterior, solicita ordenar a EPS Sanitas, que le brinde el servicio de transporte a su hijo para asistir a sus terapias de rehabilitación; además,

que se le brinde atención integral por lo que se derive de su enfermedad sin exigencia de copagos ni cuotas moderadoras.

**1.2.** La acción de tutela fue admitida el 30 de noviembre de 2021, la entidad accionada fue notificada mediante correo electrónico, el mismo día de su admisión. Se le concedió el término de dos (02) días para que se pronunciara sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la actora.

**1.3. EPS Sanitas**, se pronunció, indicando que, al menor se le han prestado todos los servicios en salud requeridos; debido a que presenta diagnóstico de “*PARALISIS CEREBRAL ESPÁSTICA*”, y, en lo relativo al transporte, solicita declarar improcedente la tutela, por no estar dicho servicio cubierto en el Plan de Beneficios de salud, además no media orden médica que justifique la necesidad de suministrar el transporte.

Solicita declarar improcedente la acción de tutela. En caso tal de concederse el amparo constitucional, se ordene de manera expresa al ADRES reintegrar en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS, que en virtud de la orden de tutela se suministre al accionante.

## **II. COMPETENCIA.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

## **III. PROBLEMA JURÍDICO.**

Corresponde a esta Dependencia determinar si de acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, corresponde establecer si es procedente ordenar a la EPS Sanitas suministrar el transporte a Maximiliano Peláez Higueta para asistir a las terapias de rehabilitación integral, desde su lugar de residencia hacia la IPS y viceversa y si resulta procedente conceder la exoneración de copagos y/o cuotas

moderadoras. Así mismo, se determinará la procedencia de la tutela para ordenar el tratamiento integral.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

##### **4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.**

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales

cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, la señora **Luisa Fernanda Higuita Diez**, actúa como agente oficiosa de su hijo **Maximiliano Peláez Higuita**, por lo que se encuentra legitimada en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

#### **4.3. DERECHO A LA SALUD.**

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que *“El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”<sup>1</sup>.*

A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

*“Es preciso señalar que la referida Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>2</sup> fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la*

---

<sup>1</sup>C. Const., T-196 de 2018.

<sup>2</sup>“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

*irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”<sup>3</sup>.*

*En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.*

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

#### **4.4. NIÑOS CON DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.**

Conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional, los niños con discapacidad gozan de especial protección constitucional, en tanto, de conformidad “*el artículo 44 de la Carta Política, el derecho a la salud de los niños tiene carácter fundamental y, además, con soporte en preceptos superiores y en instrumentos de derecho internacional, son considerados sujetos de especial protección constitucional y acreedores de un acentuado amparo en sede de tutela, en tanto que sus derechos prevalecen sobre las prerrogativas de los demás, por ende, deben ser tratados con preferencia.*

*Protección que se acrecienta cuando el pequeño padece algún tipo de discapacidad o enfermedad que le suponga sufrir la merma en su capacidad física, por lo que, de conformidad con las directrices contenidas en los artículos 13 y 47 Superiores, le corresponde al Estado adelantar políticas públicas tendientes a buscar su rehabilitación e integración social y, de esa manera, es su deber brindarles la atención especializada que requieran.*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

*En ese sentido, a los menores de edad que padecen una enfermedad que les ha generado algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, se les debe prodigar la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que le sobrevino así no se obtenga su recuperación completa y definitiva, pues los mismos, aunque sirvan solo como paliativos, aseguran que al paciente se le dé la posibilidad de vivir en el mayor nivel de dignidad a que haya lugar.<sup>4</sup>*

Ahora, tratándose de niños, niñas y adolescentes así como de personas en situación de discapacidad, la Ley 1751 de 2015 en su artículo 11 los reconoce como personas de especial protección y establece que su atención en salud no podrá ser *“limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”*.

A lo anterior se suma que, nuestro máximo tribunal constitucional ha indicado que dichos grupos poblacionales son sujetos de especial protección *“en consideración a su temprana edad y a su situación de indefensión”*<sup>5</sup> por lo que se debe *“respetar y garantizar de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita el acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares”*<sup>6</sup>.

#### **4.5. OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR EL SERVICIO DE TRANSPORTE.**

Si bien la Resolución 2481 de 24 de diciembre de 2020, Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capilación (UPC), en su título v, regula lo relativo al transporte y traslado de pacientes, lo cierto es que la Corte Constitucional ha sostenido que dicho servicio no puede constituir una barrera de acceso a los servicio de salud, por lo que *“le corresponde al juez de tutela analizar sí, atendiendo las circunstancias físicas y económicas del paciente y de su familia, se hace necesario el suministro del servicio de transporte por parte de la EPS, en tanto que con la falta de este o de uno que tenga las especificaciones técnicas requeridas, puede imponérsele*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 674 de treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 402 de veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), M.P Diana Fajardo Rivera.

<sup>6</sup> Ibid.

*al afiliado una barrera para su acceso o exponerlo a riesgos en detrimento de su integridad y salud.*

*De esta manera, se deben observar las condiciones económicas, de modo tal que si al constatarlas claramente se evidencia la incapacidad financiera para cubrir los costos de los traslados, le corresponde a la entidad prestadora del servicio asumir su costo o materializar el traslado en tanto que, de no realizarse, se impediría al paciente su acceso al tratamiento médico requerido por razones ajenas a su voluntad.”<sup>7</sup>*

Igualmente, el Máximo Tribunal Constitucional ha reconocido que la asunción del transporte por parte de la EPS no se presenta únicamente cuando el paciente deba trasladarse a otro municipio diferente al de su residencia “sino también en aquellos casos en los que este necesita movilizarse dentro de una misma municipalidad siempre y cuando se demuestre que por sus condiciones físicas no le es posible trasladarse por un medio público de transporte y demande de uno especializado o en los casos en los que, como se dijo, por las condiciones económicas no pueda asumir su costo”.<sup>8</sup>

La postura encaminada a garantizar el servicio urbano de transporte ha sido reiterada en varias sentencias, entre ellas, la T-161 de 2013, T-012 de 2015, T-650 de 2015.

En síntesis las Entidades Promotoras de Salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, en los eventos en “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida dela persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T 674 de treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia T 228 de siete (7) de julio de dos mil veinte (2020),M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

A su turno, a financiación de un acompañante procede cuando: *“(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”*<sup>10</sup>

#### **4.6. DERECHO AL TRATAMIENTO INTEGRAL Y OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.**

La Corte Constitucional se pronunció con respecto a este tema en Sentencia T-208 de 2017 (M.P ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO), se expuso:

*“Los anteriores pronunciamientos fueron acogidos en la denominada Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 201511, allí el Legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2°, se especifica que este es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Derecho que incluye, por una parte, elementos esenciales e interrelacionados como son: a) disponibilidad, b) aceptabilidad, c) accesibilidad y d) calidad y, por la otra, comporta los siguientes principios: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.*

*Así mismo, enunció que el grupo poblacional<sup>12</sup> que gozan de especial protección por parte del Estado cuya atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, son: 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 situación de discapacidad.*

*Por lo tanto, al considerarse el derecho la salud como un derecho fundamental, su protección es procedente por medio de la acción de tutela*

---

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

<sup>12</sup> Artículo 11.

*cuando este resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.*

*Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional: niños, personas en situación de discapacidad o de la tercera edad, entre otros. Dicho trato diferenciado se sustenta en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.*

*Para lo que interesa a la presente causa, este Tribunal ha sido enfático en destacar que el principio de integralidad del sistema de salud implica suministrar, de manera efectiva, todas las prestaciones que requieran los pacientes para mejorar su condición médica “[e]sto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente”<sup>13</sup>, de esta forma se protege y garantiza el derecho fundamental a la salud y la adecuada prestación de los servicios médicos que permitan el diagnóstico y tratamiento de los pacientes.”*

De manera puntual, la Corte, en sentencia T-644 de 2015<sup>14</sup>, destacó:

*“En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que ‘la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna”.*

*Con todo, quienes padecen enfermedades que deterioran su salud se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que se establecieron en el artículo 8º, de la Ley 1751 de 2015<sup>15</sup>, de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante el suministro de*

---

<sup>13</sup> Sentencia T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>14</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>15</sup> “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

*“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Acceso que se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el profesional de la salud los considere necesarios para el tratamiento de la enfermedad. En diferentes pronunciamientos esta Corporación<sup>16</sup> ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.”*

En síntesis, se puede afirmar que el derecho fundamental a la salud, se garantiza a través del uso de medicamentos, tecnologías y servicios de manera continua, completa y sin dilaciones que permitan un tratamiento integral para prevenir, paliar o curar la enfermedad, se encuentren o no incluidas en plan obligatorio de salud, de tal forma que las instituciones encargadas de la administración del sistema de salud atiendan los principios constitucionales que permitan eliminar las barreras administrativas o económicas de acceso para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

En conclusión, la garantía de los derechos fundamentales en sede de tutela no se agota en una orden concreta; sino más bien, en el otorgamiento del tratamiento integral para la patología que la accionante padece y de esa manera evitar la interposición de múltiples acciones de tutela con base en la misma causa.

#### **4.7. EXONERACIÓN DE COPAGOS, CUOTAS MODERADORAS Y CUOTAS DE RECUPERACIÓN POR AUSENCIA DE CAPACIDAD ECONÓMICA.**

Existen tres tipos de cobros que en el Sistema de Salud creado por la Ley 100 de 1993. Los *“copagos son los aportes realizados únicamente por los beneficiarios para cubrir una parte del servicio prestado y tienen el propósito*

---

<sup>16</sup> Esta regla jurisprudencial se desprende con toda claridad de la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Y además, también puede ser apreciada en las Sentencias, T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-493 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-057 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-550 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; T-149 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-173 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-073 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-155 de 2014 y T-447, M.P. María Victoria Calle Correa de 2014.

*de financiar el sistema de salud (ibídem); en cambio las cuotas de recuperación, son los valores que deben pagar la población pobre en la prestación de los servicios de salud que no se encuentren cubiertos por el subsidio a la demanda, según como se establezca en el contrato de prestación de servicios de salud que para el evento suscriba el ente territorial con la institución prestadora de servicios y en lo excluido en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (artículo 18 del Decreto 2357 de 1995). Vale decir que, los copagos se cancelan tanto en régimen contributivo como en el subsidiado directamente a la empresa promotora del servicio de salud; mientras las cuotas de recuperación las pagaran los usuarios del régimen subsidiado a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) de la red pública, o las IPS privadas que tengan contrato con el Estado". Finalmente, las cuotas moderadoras son aportes realizados por los beneficiarios y cotizantes afiliados al sistema y tienen la virtualidad de financiarlo.*

Sobre estos cobros la Corte Constitucional ya se ha pronunciado en otras ocasiones. Por ejemplo, la Sentencia C-542 de 1998 declaró la exequibilidad de este artículo. En esa ocasión la Corte entendió que estos cobros ayudaban a financiar el sistema y como tal, permitían prestar con mayor eficiencia el servicio. Pese a ello, recalcó que estos cobros no podían convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud.

Esta tesis fue reiterada en distintas sentencias. Por ejemplo, la Sentencia T-563 de 2010, dijo que *"cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho".* Aun así, *"es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad (...) también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores".*  
(...)

Para la Corte, *“toda persona tiene derecho a no ser excluida del acceso a los servicios de salud; por tanto, no es válido condicionar o restringir la prestación de los mismos al pago de sumas de dinero, cuando carece de recursos económicos para costearlas. Las entidades que actúan en el régimen subsidiado, deben considerar la situación de vulnerabilidad en que se encuentren sus beneficiarios, de manera que el cobro de las cuotas moderadoras y los copagos no constituya una barrera para el acceso a la salud de la población más pobre”*.

En consecuencia, si bien por regla general el afiliado debe sufragar con los gastos relativos al servicio médico que necesita, excepcionalmente, la Corte ha entendido que es posible exonerarlo del pago de estos. Esta hipótesis se da principalmente cuando la persona no cuenta con la capacidad económica para asumir esos gastos. En todo caso, no es al paciente a quien le corresponde probar esta situación.

En ese sentido, la Corte ha establecido que la carga de la prueba se invierte cuando se trata de demostrar la capacidad económica en materia de Salud. Este Tribunal ha considerado que las EPS siempre cuentan con información acerca de las posibilidades económicas de la persona, lo cual le permite concluir si puede o no asumir el valor del procedimiento médico. Por tal razón, *“uno de los deberes de las EPS consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica”*.

#### **4.8. DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL PACIENTE.**

A partir del principio de solidaridad el Estado reguló el Plan Obligatorio de Salud en la Resolución 5521 de 2013 con el fin de garantizar a todos los sectores de la población la prestación de determinados servicios de salud que constituyen el mínimo en la atención de determinadas patologías y afectaciones a la salud y que resultan esenciales para la preservación de la vida, de la salubridad pública y para prevenir, curar o mitigar aquellas patologías que son más comunes entre la población. La Resolución en mención fijó una serie de insumos y servicios a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Seguridad Social.

Si el insumo, tratamiento o servicio está excluido del POS, corresponde al paciente o su familia sufragar su costo, puesto que parte de la presunción que el desembolso de dinero para aquello que no se encuentra en el POS es una carga soportable para el usuario. De ahí que *“eximir a una persona con capacidad de pago del deber de pagar los costos razonables del servicio, implica desconocer el principio de solidaridad dado que los recursos escasos del Fosyga terminan asignándose a quien tiene condiciones económicas suficientes en lugar de beneficiar a quienes son pobres o carecen de capacidad económica para asumir el costo de cierto servicio médico”*.

Esta exigencia resulta desproporcionada cuando el usuario o sus allegados carecen de los recursos para acceder a prestaciones no POS que son imprescindibles para atender la patología o los efectos de la misma y que le permiten padecerla en condiciones acordes con la dignidad humana. Negar el acceso a tales insumos bajo criterios puramente objetivos, referidos exclusivamente a que no se encuentran dentro del listado de aquellos del Plan Obligatorio, haciendo abstracción de las condiciones médicas y económicas del afiliado, vulnera los derechos fundamentales del paciente.

En esta hipótesis para evitar un perjuicio ius fundamental el Estado debe asumir el costo del insumo o servicio. Lo anterior porque “el derecho a la seguridad social descansa en los principios constitucionales de solidaridad y efectividad de los derechos fundamentales”. De no hacerlo, corresponde al juez de tutela luego de evaluar la capacidad ordenar el servicio excluido del POS.

Desde la Sentencia T-683 de 2003, la Corte precisó y fijó las reglas probatorias para demostrar la ausencia de recursos económicos para sufragar una prestación excluida del POS y determinar la procedencia de que el juez ordene el mismo. Estas son:

1. Aunque incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue, ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida),

se invierte la carga de la prueba y debe la entidad demandada demostrar lo contrario.

2. No hay tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba;

3. El juez de tutela debe ejercer la facultad oficiosa en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS;

4. Ante la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, 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;

5. Se presume la incapacidad económica frente a los registrados en el SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población.

6. En los “*casos límite*” el juez de tutela debe aplicar el principio pro-persona. En tales asuntos existe alguna capacidad económica, pero no es claro si ella es suficiente para cubrir el costo del examen que requiere el paciente para no poner en riesgo su derecho a la salud. La regla implica que el funcionario jurisdiccional adopte la decisión que garantice los derechos fundamentales de los actores, fallo que en salud se materializa en ordenar los servicios hospitalarios y médicos que se requieren.

#### **4.9. CASO CONCRETO.**

Se tiene que la accionante presentó solicitud de amparo constitucional en contra de EPS Sanitas, invocando la protección de los derechos fundamentales de su hijo, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no suministrarle el transporte para asistir a las terapias físicas de recuperación integral.

Igualmente, para que se exonere de copagos y/o cuotas moderadoras a su hijo y se le conceda el tratamiento integral.

En primer lugar, en cuanto al transporte, es claro que Maximiliano Peláez Higueta, debido a la patología que padece se le dificulta usar el transporte público, y debe acudir tres veces a la semana a las terapias de recuperación integral y como ya se indicó en precedencia, la Corte Constitucional ha sostenido que la EPS debe asumir el transporte *“con independencia de si se trata de traslados a una ciudad distinta a la que reside el paciente o si es dentro de la misma municipalidad pues el impedimento no necesariamente se genera por la distancia sino que también, a pesar de encontrarse relativamente cerca, por la falta de recursos o del transporte idóneo<sup>17</sup>”*.

Sumado a ello, Maximiliano Peláez Higueta tanto por su edad como por la enfermedad que lo aqueja, es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, quien además debe cuidarlo de forma permanente para garantizar su integridad física, y no contar con el transporte pone en riesgo el adecuado tratamiento del menor.

Además, cobra especial relevancia que, se trata de un niño, cuyos derechos son prevalentes y se encuentra en una situación de discapacidad como consecuencia de la parálisis cerebral que padece, por lo que es un sujeto con especial protección constitucional y a quien, deben garantizársele el acceso a servicios médicos prescritos para el manejo de su enfermedad.

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 674 de treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Lo anterior, impone que no solo se cumplan con los presupuestos jurisprudenciales para reconocer el transporte al menor afectado, sino también para su acompañante; razón por la cual se ordenará a la EPS Sanitas suministrar a Maximiliano Peláez Higueta y a un acompañante el servicio de transporte, bien de manera directa o por asunción de costos, ida y regreso, desde su lugar de residencia hacia la IPS donde deban ser realizadas las terapias prescritas por los médicos tratantes y viceversa.

De igual forma, se concederá el tratamiento integral vinculado a la patología de “*PARALISIS CEREBRAL INFANTIL*”, que padece Maximiliano Peláez Higueta, por cuanto se trata de un diagnóstico determinado, y además, como la accionante se vio en la necesidad de instaurar una acción de tutela para lograr la gestión por parte de la entidad accionada, se estima necesario ordenar la prestación del tratamiento integral derivado de dicha patología, a fin de evitar que se vea en la necesidad de interponer nuevamente otra acción sobre el particular. Ello, en palabras de la Corte, conlleva a que *“en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento o, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley10”*. A su vez, implica que no puede haber lugar a dilación alguna en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales del menor afectado.

En cuanto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, se tiene que en el acápite de consideraciones se precisaron las reglas probatorias establecidas por la Corte Constitucional para determinar la capacidad económica del usuario, en donde en primer lugar se encuentra:

*“Aunque incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue, ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba y debe la entidad demandada demostrar lo contrario.”*

Para este caso, la accionante, en el escrito de tutela, si bien manifestó que su esposo es el único que sufraga los gastos familiares, no acreditó una real ausencia de recursos económicos para poder asumir los copagos y cuotas moderadoras, pues solo se limitó a solicitar su exoneración. Por lo que mal haría este despacho en conceder dicha exoneración, más aún, cuando la accionada EPS Sanitas, lo contravirtió, y particularmente llama la atención de esta juzgadora que el ingreso base de cotización del cotizante principal, del que es beneficiario Maximiliano Peláez Higueta, corresponde a \$3.696.678, no avizorándose una afectación al mínimo vital por asumir esos costos.

Finalmente, se advierte que frente a los procedimientos que no se encuentren en el PBS que en virtud del tratamiento integral se deban practicar, será del resorte de la EPS el adelantamiento del respectivo trámite de recobro ante la entidad que considere, pues dichos trámites administrativos escapan de la órbita del Juez de Tutela y, en consecuencia, el Despacho se abstendrá de emitir orden alguna al respecto.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

### **RESUELVE**

**Primero. Tutelar** los derechos fundamentales de **Maximiliano Peláez Higueta**.

**Segundo. Ordenar** al Representante legal o quien haga sus veces de **EPS Sanitas**, que en un término de **cuarenta y ocho (48) horas hábiles**, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo han hecho, suministre el servicio de transporte urbano al menor de edad **Maximiliano Peláez Higueta** y su acompañante para la asistencia a las terapias de recuperación integral y sesiones prescritas para el tratamiento de su enfermedad desde el lugar de su residencia a la IPS correspondiente y viceversa.

**Tercero. Conceder el tratamiento integral** que se derive de la patología “**PARALISIS CEREBRAL INFANTIL**”, que padece el menor **Maximiliano Peláez Higuita**, siempre que el mismo haya sido dispuesto por el médico adscrito a la EPS y que efectúa la atención al paciente.

**Cuarto. Negar** la acción de tutela en cuanto a ordenar la exoneración del pago de copagos y/o cuotas moderadoras, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Quinto. Notificar** a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico [cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co). En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE**

A.

**PAULA ANDREA SIERRA CARO**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Paula Andrea Sierra Caro**

**Juez**

**Juzgado Municipal**

**Civil 013 Oral**

**Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**470c4fc210ebd4592427e366ce5581e4ec64346186395ca8db1945b5b  
34eeb52**

Documento generado en 10/12/2021 10:42:19 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**