

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE
GARANTÍAS DE BARRANQUILLA -**



**Palacio De Justicia Centro Cívico P. 4°
Teléfono 3885005 Ext. 1146**

Barranquilla, Diciembre veinticuatro (24) del año dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Fallo de Tutela Primera Instancia.

Radicado No. 2021-00152-00.

Accionante: HEBER ENRIQUE BLANCO PUCHE Padre y Representante
Legal del menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO.

Accionado: SALUD TOTAL EPS.

I. PRÓLOGO / OBJETO DE LA DECISIÓN:

1.- No advirtiéndose causal alguna que tenga la entidad suficiente para generar la invalidez o nulidad de lo actuado, procede el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** a emitir el fallo de primera instancia que constitucionalmente y en derecho corresponda en la presente acción constitucional de tutela promovida por el señor **HEBER ENRIQUE BLANCO PUCHE**, identificado con cedula de ciudadanía No 72.240.010 de Barranquilla, quien actúa como agente oficioso de su menor hijo **HEBER ANDRES BLANCO BRAVO** con T.I. No. 1.143.151.816 contra SALUD TOTAL EPS., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales salud, vida digna, legalidad, igualdad y dignidad humana.

II. HECHOS

2.- Relata el padre del menor (se resumen los hechos), que el menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO cuenta con un diagnostico medico de AUTISMO EN LA NIÑEZ GRADO III, RETARDO GENERALIZADO DEL DESARROLLO, trastorno del lenguaje y del comportamiento. Que en ocasión a lo anterior, el médico tratante le ordeno al menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO terapias diarias con especialidades como Psicología Especial, Ocupacional, Fonoaudiología, Neurología Pediátrica y Psiquiatría Infantil, Neuropsicología, terapias física y genética – sin excluir otros tratamientos o citas con especialistas a los que haya lugar-. Que el menor actualmente es medicado con RISPIRIDONA y DESLODEX – y que este último, hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela no se le había suministrado. Manifiesta el accionante que debido a su condición económica actual, le es imposible correr con los gastos que genera el transporte del menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO a las terapias médicas ordenadas, toda vez, que sus ingresos son equivalentes a un SMLMV, y los gastos de transportes se elevan a \$240.000 pesos mes a mes; resalta el accionante que el hecho de encontrarse afiliado al régimen contributivo con SALUD TOTAL EPS, no significa que cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de transportes a los que se hace referencia en líneas anteriores. Que actualmente tanto él como su pequeño hijo residen en el Barrio siete de abril de la ciudad de Barranquilla. Que en ocasión a los hechos antes señalados, el accionante solicita auxilio económico para cubrir los gastos de transporte que genera el tratamiento de rehabilitación integral del menor o que en su defecto las terapias se lleven a cabo en su lugar de residencia. Por último, accionante deja por sentado que no cuenta con firma digital.

III. LA RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1.- Al correrle traslado de los hechos a la entidad **SALUD TOTAL EPS.**, no respondió dentro del término en que fue emplazado, para lo cual se dará aplicabilidad a la presunción de veracidad en lo que a ellas les atañe siempre y cuando exista vulneración de derechos fundamentales.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

.1- CONCEPTO, NATURALEZA y FINES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. - La tutela es una acción constitucional, judicial y autónoma para la protección inmediata y concreta de los **Derechos constitucionales fundamentales**¹ de las personas, que opera Únicamente en los casos en los que no exista otro medio de defensa judicial, salvo cuando se trata de la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales, a través de un recurso efectivo. Fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la constitución de 1991, en cuyo artículo 86 preceptúa que se trata de una acción constitucional y publica y, por consiguiente puede ser interpuesta por cualquier persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante los Jueces de la Republica la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad Pública o de los particulares, en este Último evento bajo los supuestos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y sea necesaria para evitar un perjuicio irremediable o cuando no existe otro medio de defensa administrativo o judicial que sirva para tales efectos.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estipulo varias causales generales de improcedencia de la acción de tutela, valga decir, frente a las cuales no

¹ Tradicionalmente se ha sostenido que son Derechos Fundamentales todos aquellos inherentes al ser humano y que existen antes que el Estado y están por encima de cualquier norma o ley que los reconozca o no.- En su obra “DERECHOS Y GARANTIAS. La ley del más débil.”, el recocado y destacado jurista italiano Luigi ferrajoli conceptuó (pàg. 37) que: “**DERECHOS FUNDAMENTALES** son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por **derecho subjetivo** cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por **status** la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas... Son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.”.- En el mismo sentido, en la sentencia T-227/03, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Honorable Corte Constitucional expresó: “(...) será **fundamental** todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.” En Sentencia T-989/08 la Honorable Corte Constitucional precisó lo siguiente sobre la subsidiariedad de la acción de tutela:

La jurisprudencia de la Corte, ha señalado que el respeto de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, [1] que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [2].

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. [3] De allí que quien alegue la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la normatividad para tal efecto. [4] Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela antedicho, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, [5] y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes [6] en los procesos judiciales [7].

No obstante, esta Corporación también ha considerado la acción de tutela como un medio de protección directo, frente a la falta de idoneidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios de protección, circunstancia ligada a la inminencia del perjuicio irremediable. Evento en el cual su virtud cautelar se modula para convertirse en mecanismo de protección inmediato.

De la misma manera la Corte ha sido enfática en resaltar como principios rectores del proceso de tutela, los de informalidad y de eficacia de los derechos fundamentales. Según estos principios, el juez constitucional está en la obligación de adelantar en el marco de sus competencias, todas las conductas enderezadas a garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando los mismos han sido objeto de amenaza o vulneración.

procede el ejercicio de esta acción, siendo la más frecuente la del numeral 1, o sea, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos para proteger los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la acción constitucional de tutela es de naturaleza subsidiaria, accesorio o residual frente a otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos.

Sin embargo, como es sabido, existen dos excepciones a la regla según la cual la existencia de otros mecanismos alternos de defensa judicial desplaza a la acción de tutela, la primera se presenta cuando la acción de amparo se ha intentado como mecanismo transitorio para evitar el inminente perjuicio irremediable. La segunda, cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca. En efecto, la primera de estas excepciones está establecida por el mismo artículo 86 de la Constitución y reglamentada por el artículo 8 del Decreto 2591/91. La segunda ha sido introducida por la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional.

En la acción de tutela no solo opera el principio de Subsidiariedad como requisito de procedibilidad de esta, sino también el de inmediatez. La acción de tutela fue objeto de reglamentación a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

4.2.- LEGITIMACIÓN POR PASIVA. - La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad y frente a particulares que prestan un servicio público, es por ello por lo que la presente acción procede contra SALUD TOTAL EPS en calidad de accionada.

4.3.- INMEDIATEZ. - Es un requisito para la procedibilidad de la acción, el que esta sea interpuesta en forma oportuna, es decir, que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza. El juzgado considera que en el asunto bajo estudio se cumple con el requisito de la inmediatez. Ello por cuanto entre las conductas que presuntamente causaron la amenaza o vulneración y la fecha de interposición de la acción de tutela transcurrió un término prudente y razonable para solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

4.4.- PROBLEMAS JURÍDICOS Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN. -

De conformidad con los hechos expuestos, considera el Despacho que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar, primeramente, la procedencia de esta acción y si ello es positivo, definir si la accionada SALUD TOTAL EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, salud, legalidad, igualdad y dignidad humana del menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO, al no suministrarle un medio de transporte para que el menor pueda trasladarse de su lugar de residencia a las citas médicas y terapias prescritas en aras de mejorar sus condiciones y vida digna, al igual que el aprovisionamiento del medicamento DESLODEX.

Así las cosas, le corresponde a este Despacho resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) Si se cumplen o no los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela; y agotado lo anterior (ii) Si la entidad prestadora de salud SALUD TOTAL EPS, vulneró o no los derechos fundamentales del menor al no autorizar el transporte para que este pueda acceder al tratamiento de rehabilitación integral prescrito por su médico tratante.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, este juzgado traerá las reglas y principios aplicables para la solución de este tipo de conflictos, a través de la selección de las **RATIO DECIDENDI² de PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES** o

² RATIO DECIDENDI Son los argumentos que realiza el Juez o Tribunal en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del Juez o Tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento, que en palabras de la H. Corte Constitucional es “la formulación general... del

JUDICIALES³ utilizados para resolver casos similares y que por hacer parte de al menos tres (3) decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho emitidas por la máxima autoridad de cierre de la jurisdicción constitucional, constituyen DOCTRINA PROBABLE, de acuerdo con el artículo 4 de la ley 169 de 1896 (Exequible, Sent. C-836 DEL 2001), que tratan a cerca de las materias o asuntos a resolver en el caso, a saber Sobre las normas legales y de las reglas jurisprudenciales que rigen: i. El interés superior del niño: carácter prevaleciente y criterios jurídicos que lo determinan. ii. Protección especial a los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad. iii. El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. iv. Requisitos jurisprudenciales para que la acción de tutela prospere tanto para solicitar el cubrimiento de los costos de traslado del paciente, como de un acompañante y iv el análisis del caso en concreto. Finalmente, a partir de las consideraciones de la doctrina probable de la Honorable Corte Constitucional, el Juzgado efectuará el estudio del caso concreto para llegar a la solución constitucional del mismo.

V. RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTES JUDICIALES QUE APLICADOS AL CASO CONCRETO PERMITEN SU SOLUCIÓN:

5.1.- i. El interés superior del niño: carácter prevaleciente y criterios jurídicos que lo determinan.

En desarrollo del valor constitucional del interés superior del niño y su preeminencia, en sentencia T-514 de septiembre 21 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, explicó esta corporación que es el reconocimiento de una “*caracterización jurídica específica*”, basada en la naturaleza prevaleciente de los intereses y derechos del menor de edad, que impone a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de darle un trato “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”.

Igualmente, en sentencia T-979 de septiembre 1º de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte indicó que “*el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado*”.

Sobre la protección concreta del interés del niño y su carácter superior, en sentencia T-510 de junio 19 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte señaló que la determinación se debe efectuar en atención a las circunstancias específicas de cada caso: “*... el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal.*”

De conformidad con lo anterior, los derechos de los menores de edad priman sobre los de los demás, por lo cual se ofrecen mayores garantías y beneficios, para proteger su formación y desarrollo. Igualmente, al ser los niños sujetos de protección constitucional reforzada, atraen de manera prioritaria las actuaciones oficiales y

principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”.

³ PRECEDENTE JUDICIAL “por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio deciden si se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.”, que se diferencia del el concepto de ANTECEDENTE JUDICIAL, porque este último “se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho.

particulares que les concierna.

Así, en todas las situaciones en que entren en conflicto los derechos e intereses de los niños y los de las demás personas, deberá dárseles prelación a aquéllos

En ese sentido, en la precitada sentencia T-510 de 2003 esta corporación planteó unos criterios generales iniciales, para orientar a los operadores jurídicos en la determinación del interés superior en cada caso concreto:

“... para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil–.”

Lo anterior parte de reconocer que las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares, cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, al aplicar la preceptiva atinente y ante las circunstancias fácticas de los menores de edad involucrados, la solución que mejor satisfaga dicho interés.

Al tiempo, la definición de dichas pautas surgió de la necesidad de recordar los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades en relación con la preservación del bienestar integral de niños, niñas y adolescentes, que requieren su protección, lo cual obliga a jueces y servidores administrativos a aplicar un grado especial de diligencia y cuidado al momento de decidir, más tratándose de niños de corta edad, cuyo desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión adversa a sus intereses y derechos.

Así, esta Corte en sentencia T-397 de abril 29 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, concretó la siguiente regla:

“... las decisiones adoptadas por las autoridades que conocen de casos en los que esté de por medio un niño, niña o adolescente –incluyendo a las autoridades administrativas de Bienestar Familiar y a las autoridades judiciales, en especial los jueces de tutela- deben propender, en ejercicio de la discrecionalidad que les compete y en atención a sus deberes constitucionales y legales, por la materialización plena del interés superior de cada niño en particular, en atención a (i) los criterios jurídicos relevantes, y (ii) una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado. Para ello, las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente en cuestión.”

5.2. Protección especial a los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad.

En apropiado desarrollo de la preceptiva constitucional, el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes ha sido definido como fundamental en sí mismo, teniendo carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, por expresa disposición de la carta. Así, recuérdese que el artículo 44 superior impone como derechos fundamentales de los niños *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social... La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”,* que *“prevalecen sobre los derechos de los demás”*.

Adicionalmente, en cuanto a las personas en situación de discapacidad, el artículo 47 de la Constitución ordena al Estado adelantar *“una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”,* lo cual deja en evidencia el propósito concreto del constituyente de promover la recuperación y la protección especial de quienes padecen este tipo de disminuciones, incentivando

así el ejercicio real y efectivo de la igualdad de la que también gozan, por virtud del reconocimiento consagrado en el artículo 13 de la carta"⁴

Ahora bien, como respaldo al tratamiento especial del derecho fundamental per se a la salud de niños, niñas y adolescentes, existen varios instrumentos jurídicos internacionales que les otorgan estatus de sujetos de protección especial, entre los cuales se puede destacar⁵:

1. La Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 24 reconoce *“el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: ... b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”*.
2. La Declaración de los Derechos del Niño, artículo 4º: *“... el niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.”*
3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, algunos de cuyos parámetros también propenden por la protección de los derechos fundamentales de los niños, como el numeral 2º del artículo 12, *“a) es obligación de los Estados firmantes adoptar medidas necesarias para la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”, y el literal d) del mismo artículo, que dispone adoptar medidas necesarias para “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”*.
4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24: *“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”*
5. La Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 19: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”*
6. La Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25.2: *“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”*
7. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 13 de 2006, aprobada por Colombia en la Ley 1346 de julio 31 de 2009, que fueron declaradas exequibles mediante sentencia C-293 de abril 21 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, en su artículo 1º establece como propósito *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”*.

Así mismo, el artículo 26 de esta Convención obliga a los Estados Parte a adoptar medidas efectivas y pertinentes, aún contando con *“el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”, organizando, intensificando y ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, comenzando “en la etapa más temprana posible ”*.

8. El Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de

⁴ Cabe recordar que el artículo 13 superior ordena al Estado la protección especial de las personas que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta: *“... El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

⁵ Cfr. T-765 de octubre 10 de 2011, precitada.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶, en el literal e) del artículo 13 estatuye que *“se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales”* y en su artículo 18 indica que *“toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”*. Así, en procura de alcanzar los propósitos señalados, los Estados Parte se comprometen a *“incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo”*.

9. La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra personas con discapacidad⁷, en su artículo 3° dispone que es obligación de los Estados Parte adoptar *“medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración”*.

Bajo el anterior lineamiento, este tribunal constitucional ha sido consecuente en sostener que, en el caso de las personas que se encuentran en situación de retardo mental o déficit cognitivo, padecen vulnerabilidad, con dificultad para ejercer sus derechos fundamentales, en tanto su particular realidad dista de la de sus congéneres, quienes disfrutan de aptitudes físicas naturales suficientes para participar activamente en sociedad y hacer valer sus derechos personalísimos, con mayor probabilidad de que les sean respetados.

Ahora bien, cuando es un niño quien padece tales condiciones, la protección constitucional especial de la que son destinatarios se enfatiza en sus características inalienables, al concurrir las condiciones físicas que pueden dificultar el ejercicio de sus derechos fundamentales, con la prevalencia debida y la mayor exigencia para el Estado, la sociedad y la familia de asistirlos y protegerlos, en procura de un apropiado desarrollo.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes en alguna circunstancia de discapacidad, que *“la situación de indefensión propia de su edad y condición agrega la derivada de su defecto psíquico y, por consiguiente, plantea a la sociedad la máxima exigencia de protección. La Constitución impone, consciente de esta circunstancia, deberes concretos a los padres, docentes, miembros de la comunidad y autoridades públicas, que se enderezan a la ayuda y protección especial al menor disminuido físico o mental, de modo que se asegure su bienestar, rehabilitación y se estimule su incorporación a la vida social”*⁸.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para realzar la protección que debe otorgarse a niños, niñas o adolescentes, más aún si están en situación que les genere discapacidad, en tanto es patente la debilidad en que se encuentran, que amerita una protección especial que, de no otorgarse, conllevaría a la consolidación de inaceptable desigualdad, evidentemente proscrita en la preceptiva superior.

5.3. El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud⁹.

El servicio de transporte 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, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la

⁶ Aprobado por Ley 319 de 1996 y declarado exequible en sentencia C-251 de mayo 28 de 1997, M. P. Alejandro Martínez caballero.

⁷ Aprobada por la Ley 762 de 2002 y declarada exequible en sentencia C-401 de mayo 20 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis

⁸ Cfr. T-298 de junio 30 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Estas ideas fueron extraídas de la sentencia T-395 de 2015 del mismo magistrado ponente de la providencia actual.

mencionada garantía fundamental¹⁰.

Así, la Resolución 5521 de 2013, *"por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud"*, establece que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo a su vez el transporte para atención domiciliaria (artículo 124). Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte¹¹, a saber:

(...) 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 vida, la integridad física o el estado de salud del usuario¹².

Así las cosas, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, "si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas" (ii) ni él ni su núcleo familia cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado de acompañante.

Así las cosas, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se toma de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud."

¹⁰ A respecto ver Sentencia T-760 de 2008 y T-352 de 2010, entre otras

¹¹ A respecto ver Sentencia T-760 de 2008 y T-352 de 2010, entre otras

¹² Sentencia T-154 de 2014

5.4. Requisitos jurisprudenciales para que la acción de tutela prospere tanto para solicitar el cubrimiento de los costos de traslado del paciente, como de un acompañante.

El numeral 2º del artículo 95 de la Carta Política Colombiana establece el principio de solidaridad social en cabeza de toda persona como correlato a los derechos y libertades reconocidas en la Constitución. Dicho numeral contempla como deber de la persona y del ciudadano "(...) [o]brar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas." Por este motivo, en casos como el que se estudia, la Corte ha indicado que si la persona afectada en su salud no puede acceder a algún servicio –como el transporte– son los parientes cercanos de la misma quienes, por solidaridad, deben acudir a suministrar lo que el enfermo requiera y su capacidad económica no permite.¹³

Sin embargo, al ser el derecho a la salud fundamental e inseparable de la vida digna, la Corte ha reiterado que en el caso de imposibilidad económica del enfermo y de su familia cercana, surge una obligación en cabeza del Estado y de las EPS de sufragar los costos de aquel servicio requerido; en este caso, el transporte. En efecto, en la sentencia T-900 de 2002 se indicó:

"(...) Pero ¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?"

"En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, 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. (...)"

De esta forma, la negativa de las EPS de sufragar los costos de transporte no constituye automáticamente una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de la persona, por el contrario, esto sucede si dicha actuación arriesga la salud y la vida de la persona afectada, quien no cuenta con capacidad económica para cubrir los mencionados costos y su familia tampoco puede costearlos. En este sentido, en la mencionada sentencia se señaló:

"(...)hay que precisar que la negativa de las entidades de salud de reconocer los gastos que implique el desplazamiento del lugar de residencia al sitio donde se autorizó realizar el procedimiento quirúrgico o tratamiento médico del paciente, no implica, per se, la vulneración del derecho fundamental a la salud, ni vulnera el derecho a la salud del afectado, en razón que tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política. Sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado."

Reiterando esta jurisprudencia, en la sentencia T-197 de 2003 se indicaron como requisitos para que la acción de tutela prospere y se ordene a las EPS el cubrimiento de los costos de traslado los siguientes: que "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos [tengan] los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii)[que] de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario."

¹³ A este respecto puede consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: T-1074 de 2007, T-443 de 2007, T-652 de 2006, T-373 de 2006, T-099 de 2006 y T-755 de 2003.

Finalmente, en esa misma providencia, se indicó como requisitos jurisprudenciales para que se ordene a las empresas el cubrimiento de los costos de transporte de un acompañante que "(i) el paciente [sea] totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) [que requiera] atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) [que] ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado."

VI. SOLUCIÓN CONSTITUCIONAL AL PROBLEMA JURÍDICO DEL CASO

De conformidad a los antecedentes señalados, en el presente asunto le corresponde a este juzgado determinar: (i) Si la entidad prestadora de salud SALUD TOTAL EPS, vulnera o no los derechos fundamentales del menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO, al no sufragar los costos de transporte con ocasión de citas médicas y terapias programadas en lugares distintos a su residencia habitual, al igual que el aprovisionamiento del medicamento DESLODEX.

De otra parte, el Despacho envía notificación a la entidad accionada el día 15 de diciembre de 2021 mediante Oficio No. 1318, a través del correo Institucional del Despacho j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

En atención a lo anterior el despacho le dará aplicabilidad a la presunción de veracidad como lo dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean requeridos en desarrollo del proceso de tutela, dentro del plazo otorgado por el juez, pues de no hacerlo "se tendrán por ciertos los hechos".

Se erige así una presunción de veracidad, concebida como respuesta a la inacción, el desinterés o la desidia de la autoridad pública o del particular contra quien se haya interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez pide informes y éstos no son suministrados dentro del plazo indicado. La entidad accionada, tuvo a bien el término legal para controvertir cada una de las pretensiones del actor. Así las cosas el Despacho dejó transcurrir el término Legal tal como establece el Decreto 2591 de 1991. Sin la entidad diera respuesta a las pretensiones del accionante.

La Corte Constitucional ha señalado que esa presunción de veracidad "encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas"¹⁰. Dicha presunción obedece, de tal manera, al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela y se orienta a brindar eficacia a la protección de los derechos constitucionales fundamentales y al cumplimiento de los deberes que la carta política ha impuesto¹⁴.

Luego de un exhaustivo análisis del caso que nos ocupada, para este despacho no existe duda –por cuanto SALUD TOTAL EPS no demostró lo contrario- que el accionante señor HEBER ENRIQUE BLANCO PUCHE, en calidad de padre y representante legal del menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO persigue el amparo constitucional porque los gastos de traslado al lugar donde se debe realizar el tratamiento de rehabilitación integral de su hijo menor, constitutivo de: *Psicología especial individual para el manejo de los trastornos emocionales y de la conducta: 10 sesiones por semana; Terapia ocupacional: 10 sesiones por semana; Terapia por Fonoaudiología: 10 sesiones por semana; Terapia física 5 sesiones semanales; Cita control por neurología pediátrica; Cita control por psiquiatría infantil; Cita control por junta médica en 6 meses*, desbordan su capacidad económica, situación que resulta insostenible, generando una barrera para el acceso al servicio de salud, contrariando desde cualquier punto de vista el interés de lograr mejorar o restablecer el estado de salud del menor.

Sobre este aspecto, la Jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, corresponde al usuario y a su familia solventar aquellos rubros asociados

¹⁴ Sentencia de Tutela T.315-11.

al transporte NO POS que utilizan para concurrir a los lugares donde se lleva a cabo el tratamiento médico. No obstante, dado que existen casos especiales en los que la situación económica del paciente y su familia les impide hacerse cargo de tales gastos, se ha estimado necesario obligar a las entidades promotoras de salud a asumir el transporte de los pacientes en que se reúnan las siguientes condiciones: que (i) **ni él ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del transporte** y (ii) de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Así, la Corte ha sostenido que en dichas hipótesis "las entidades prestadoras de salud tienen la obligación de proveer los medios para que sus pacientes puedan adquirir el servicio de transporte a los sitios en los cuales prestan los servicios médicos, o deben ellos mismos desplazarse hasta el domicilio del paciente para brindarle la atención requerida de forma ininterrumpida.¹⁵ "

Frente a la negación de la entidad de salud SALUD TOTAL EPS en reconocer los gastos que implique el desplazamiento del lugar de residencia al sitio donde se autorizó realizar el rehabilitación integral del menor, no implica, per se, la vulneración del derecho fundamental a la salud, hay que precisar que tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política. Sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado.

Ahora bien, en el caso que nos compete, el accionante en calidad de padre y representante legal del menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO, no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento del menor al lugar donde se llevarán a cabo las terapias y citas ordenadas el 09 de noviembre de 2021, en la ciudad de Barranquilla, por el Pediatra Puericultor Erwin David Torres Cohen y el médico psiquiatra Jesús David Balaguera, pues relata en el escrito de tutela que devenga 1 SMLMV y todos los gastos de manutención de su familia recaen sobre él.

Lo anterior no podría ser la causa para que SALUD TOTAL EPS, le impida recibir el servicio médico, se puede predicar que esta carencia se constituye en una barrera para que el menor acceda al goce efectivo de su derecho a la salud.

Este escenario resulta suficientemente ilustrativo para concluir que debe suministrarse el servicio de transporte que solicita. Como se vio, se trata de un menor de 8 años de edad, por lo que requiere para su desplazamiento asistencia permanente. Son evidentes las dificultades que implica transportar a un niño diagnosticado con discapacidad de tipo cognitivo conductual permanente moderada a severa, retardo generalizado de desarrollo, trastorno del lenguaje y del comportamiento, en servicio público urbano. La necesidad de que este niño cuente con un tratamiento de rehabilitación integral y la imposibilidad de asumir los gastos que implica su desplazamiento, obligan a la entidad accionada a cubrir los gastos de transporte que requiera para la asistencia a los diferentes controles médicos y terapias antes referenciados.

Derecho a la salud y su relación con el suministro oportuno de medicamentos

Ahora bien, en relación a la entrega tardía de medicamentos, el señor HEBER ENRIQUE BLANCO PUCHE, en calidad de padre y representante legal del menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO, manifiesta que hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional, la entidad SALUD TOTAL, NO había suministrado el medicamento DESLODEX Y DESLORATADINA, ordenado desde el 10 de diciembre de la presente anualidad, frente a ello, el Ministerio de salud

¹⁵ T-189 de 2010, la Corte concedió el amparo a personas que requerían, debido a sus limitaciones físicas, servicio de ambulancia para ser transportados al lugar de tratamiento.

mediante la resolución 1604 de 2013 determinó que las empresas Administradoras de Planes de Beneficios y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, sin importar el régimen al que se encuentre sometido el afiliado y/o paciente, están obligados a suministrar los medicamentos a los que tiene derecho el afiliado en no más de 48 horas. En relación a este tópico la Corte en Sentencia T-243/16 resalto la obligación de las EPS de hacer entrega de medicamentos sin dilaciones injustificadas y lo hizo de la siguiente manera:

“La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud”

De otra parte, si estudiamos los requisitos que deben ser observados por el juez de tutela al momento de estudiar una solicitud para ordenar los procedimientos que requiere el actor. En primer término, el medicamento no solo le salvaguarda su derecho a la salud, si no su calidad de vida y la de su familia, ya que a raíz de la patología que padece el menor y los síntomas que soporta, cada día que pasa se va tornando en un caso inmanejable. Medicamento esencial “DESLODEX jarabe frasco x 60 ml- DESLORATADINA 5mg cantidad 4(cuatro) días de tratamiento 30 días vía oral” los cuales fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la E.P.S accionada, como lo demuestra en sus anexos el padre del menor. Así mismo, el tratamiento no puede ser sustituido por uno de los incluidos en el POS -Plan Obligatorio de Salud- o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud. **Finalmente, el medicamento requeridos por el accionante, han sido prescritos por un médico adscrito a la EPS -Entidad Promotora de Salud Dr. ALFONSO ENRIQUE COTES MAYA (ALERGOLOGO).**

Es dable manifestar, que la Corte Constitucional ha expresado que la continuidad del servicio en salud implica que el afiliado tenga la tranquilidad y confianza que la asistencia médica brindada con el propósito de poner fin a su mal se mantendrá, lo que se pide no es más que se continúen realizando los actos, procedimientos, tratamientos, medicación, intervención quirúrgica etc. para que el padecimiento que aqueja al paciente finalice y que la entidad permanezca en su compromiso médico de preservar la salud del doliente.¹⁶ La jurisprudencia constitucional se ha encargado de fijar el contenido y **el alcance del derecho fundamental de los ciudadanos a no sufrir interrupciones intempestivas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud queriendo garantizar el acceso al sistema general de Seguridad Social con el fin de preservar los principios bandera del servicio público en salud tales como la eficacia, regularidad, permanencia y calidad. Por lo tanto los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a complejos y eternos trámites internos que puedan comprometer la permanencia del servicio. Estas situaciones no constituyen justas causas para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y terminación óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados**¹⁷.Negrilla despacho.

A las Entidades Promotoras de Salud les está prohibido realizar actos que comprometan la suspensión de los servicios de salud a un paciente que necesita de la continuidad del tratamiento médico ya iniciado para poner fin o contrarrestar los síntomas de la condición de salud que viene padeciendo desde que le fue diagnosticada “AUTISMO EN LA NIÑEZ GRADO III, RETARDO GENERALIZADO DEL DESARROLLO, trastorno del lenguaje y del comportamiento.

¹⁶ Sentencia de tutela 650 del 2010. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

¹⁷ Ibidem.-

Se colige entonces, sin lugar a equívocos que NO ES UN MERO CAPRICHOS del padre del menor, el querer luchar por sus derechos, sencillamente nos encontramos en presencia de una patología que requiere de toda la atención del caso, pues, siguiendo el cuadro clínico y la enfermedad que lo agobia, tienen sentido las necesidades básicas para el desarrollo de su vida en condiciones dignas, es decir respecto a los medicamentos llamados "DESLODEX y DESLORATADINA, además de ello dado que el actor hace parte de los sujetos de especial protección constitucional por tener la condición especial.

Es menester manifestar, que nos encontramos bajo un caso en donde la protección constitucional se debe garantizar, ya que el accionante es sujeto de protección constitucional reforzada por tener una condición especial(autismo), además de ser una obligación de protección atendiendo su condición de salud como se ha venido exponiendo, es necesario materializar la protección por su condición patológica, deviniendo así que la conducta de la EPS no es de recibo, ya que en reiteradas providencias emitidas por la Corte Constitucional se ha protegido el derecho a la salud de este tipo de personas que por su condición no reciben una cobertura efectiva e integral en materia de salud. En este contexto, para esta agencia judicial no cabe duda del déficit en salud que padece el actor. La historia clínica y demás anexos aportados así lo evidencian, constituyéndose por ello en una razón más que suficiente para protegerlo especialmente en tanto es latente la debilidad manifiesta en la que se encuentra, pues no hacerlo sería ubicarla en un plano de desigualdad que resulta inadmisibles a la luz de los mandatos establecidos en la Constitución Política.

Ahora bien, para el Despacho no justifica en ninguna circunstancia la demora, por cuanto, este fue prescrito con el fin de evitar el deterioro progresivo en la salud del paciente y de su calidad de vida, teniendo en cuenta que la patología que padece le genera afecciones en su calidad de vida y afecciones insoportables en su organismo, tal como se puede observar en su historia clínica. Es por ello, que esta Judicatura encuentra que dada la Urgencia para que se ordenen los medicamentos prescritos por el médico tratante.

La Corte ha señalado:

*“Que en el ámbito de la garantía del derecho a la salud, existe una cadena lógica de responsables que asegura el pleno goce del derecho a la salud. En este sentido, es el individuo, como titular del derecho, el primer responsable por su salud, en el entendido que si bien no es un experto en el conocimiento científico que le permita tener un comprensión amplia y profunda de las conductas, hábitos y cuidados que aseguren mantener una óptima salud, lo que si se le puede exigir es que al menos asuma conductas propias o instintivas de conservación de la misma en un nivel medianamente razonable. En efecto, el individuo debe entender que frente a su salud física, síquica y funcional de su cuerpo debe asumir conductas responsables que no pongan en peligro o afecten de manera negativa la plenitud de su corporeidad. Sin embargo, y en el evento en que existan cambios físicos y/o funcionales que se produzcan de manera natural (crecimiento, madurez, vejez, etc.) o que los mismos obedezcan de manera directa o indirecta, a situaciones ajenas a su voluntad, como la enfermedad, o los accidentes, será en este momento en el que el sistema de salud deberá asistirlo a través de sus tres ámbitos de atención (preventiva, asistencial y paliativa). Bajo este entendido, quien acude al médico especialista con fines de aliviar y contra restar la patologías que padece, para lograr una pronta recuperación y mejoras a la enfermedad que padece”.*¹⁸

De otra parte, es preciso iterar que respecto a la orden prescrita por los médicos tratantes de los medicamento "DESLODEX - DESLORATADINA", en el presente caso, genera entonces de manera abrupta la continuidad en su tratamiento ya que con ocasión "una condición de falta de autonomía y autodeterminación en relación a su supervivencia", se pueden presentar cambios negativos y progresivos en su salud. Ahora bien, en virtud del principio de continuidad, la entidad se encuentra en la obligación de suministrarle la prestación del servicio solicitado, es por ello, que con el actuar de SALUD TOTAL EPS., irrumpe con los principios de eficacia,

¹⁸ Sentencia T-579/17. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

universalidad y continuidad.

Por todo lo anterior, este despacho procederá a TUTELAR el derecho fundamental a la salud, seguridad social y digna humana, e impartirá las órdenes tendientes a proteger la dimensión objetiva de tales derechos constitucionales, por lo que se concederá el amparo solicitado por el señor HEBER ENRIQUE BLANCO PUCHE, en calidad de padre y representante legal del menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO, y en consecuencia se le ordenará al Representante LEGAL y/o quien haga sus veces de SALUD TOTAL E.P.S, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo a realizar el trámite administrativo pertinente a fin de autorizar el TRANSPORTE al menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO, de su residencia ubicada en la Carrera 10 sur No.50-21 Barrio siete de abril de la ciudad de Barranquilla, a los centros médicos ubicados en la misma ciudad, donde se llevaran a cabo las terapias y citas ordenadas en la prescripción médica del 09 de noviembre de 2021, por el Pediatra Puericultor Erwin David Torres Cohen y el médico psiquiatra Jesús David Balaguera, y viceversa, tanto para el menor, como para su acompañante cada vez que lo requiera, advirtiendo que el traslado del menor y su acompañante se debe brindar con todos los cuidados que exhorta la condición del menor; así mismo, procederá el despacho a ordenar a SALUD TOTAL E.P.S, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo en caso de no haberlo hecho- proceda a suministrar el medicamento **“DESLODEX jarabe frasco x 60 ml- DESLORATADINA 5mg cantidad 4(cuatro) días de tratamiento 30 días vía oral”**. Debiendo dar cuenta a este despacho del cumplimiento de lo aquí ordenado. So pena de incurrir en Desacato.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la digna humana del menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO, quien actúa a través de agente oficioso, los cuales fueron vulnerados por la entidad SALUD TOTAL E.P.S., por las consideraciones anotadas en esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante LEGAL y/o quien haga sus veces de SALUD TOTAL E.P.S., para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a entregar en medicamento DESLODEX, si la fecha no lo suministrado.

TERCERO. ORDENAR al Representante LEGAL y/o quien haga sus veces de SALUD TOTAL E.P.S., para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a realizar el trámite administrativo a fin de autorizar el TRASNPORTE al menor HEBER ANDRES BLANCO BRAVO, de su residencia ubicada en la Carrera 10 sur No.50-21 Barrio siete de abril de la ciudad de Barranquilla, a los centros médicos ubicados en la misma ciudad, donde se llevaran a cabo las terapias y citas ordenadas en la prescripción médica del 09 de noviembre de 2021 y Viceversa, para el menor y su acompañante cada vez que lo requiera, advirtiendo que el traslado y atención del menor se debe brindar con todos los cuidados que exhorta su condición. Así mismo, procederá el despacho a ordenar a SALUD TOTAL E.P.S, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo en caso de no haberlo hecho- proceda a suministrar el medicamento **“DESLODEX jarabe frasco x 60 ml- DESLORATADINA 5mg cantidad 4 (cuatro) días de tratamiento 30 días vía oral”**. Debiendo dar cuenta a este despacho del cumplimiento de lo aquí ordenado.

CUARTO. ADVERTIR a la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- por los dineros que no estaban obligaos asumir, siempre y cuando no estén en el deber legal de

sufragar.

QUINTO. PREVENIR al accionado para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto, so pena de incurrir en desacato.

SEXTO. Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO. De no ser impugnado el presente fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**NINFA INÉS RUIZ FRUTO
JUEZ.-**