



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

SIGCMA

Barranquilla, Veintinueve (29) de Octubre de dos mil  
veinte (2020).

Asunto: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.**

Radicado: No. 2020-00069-00.

Accionante: MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO

Accionada: SURA E.P.S.

#### **OBJETO A DECIDIR:**

Procede el Despacho a decidir dentro del presente procedimiento de tutela que invocara el representante de la Defensoría Pública Dr. MAURICIO RAFAEL TELLEZ ROSADO identificado con C.C No 72.009.858 y portador de la T.P No. 151.644 del C.S.J actuando en calidad de agencia oficiosa de la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO, contra la entidad SURA E.P.S, a fin de que se le protejan los derechos que considera vulnerados, consagrados en nuestra Constitución Política, como es el derecho fundamental a la Salud y vida.

#### **H E C H O S:**

La agencia oficiosa mediante escrito presentado a este despacho, manifiesta:

Que la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO, actualmente cuenta con 5 años de edad, reside con sus padres en la Calle 72A#8C-138 barrio el Bosque de la ciudad de Barranquilla y se encuentra afiliada a la EPS SURA.

Que la menor MAYLIS SHANELL ha sido diagnosticada con 1. Parálisis Cerebral 2. Microcefalia 3. Retardo Global del Desarrollo 4. Epilepsia Refractaria, patologías que le impiden caminar, no control de tronco, no habla, No agarra objetos, no control de esfínteres. Condiciones que al tratarse de un menor de edad lo convierte en sujeto de especial protección constitucional reforzada.

Que como tratamiento para dichas patologías se ordenaron terapias de rehabilitación integral así: Terapia ocupacional: 20 sesiones por mes. Terapia de fonoaudiología: 20 sesiones por mes Terapia física: 20 sesiones por mes. Tratamiento inicialmente ordenado por 6 meses hasta realización de nueva valoración.

Que no obstante, las terapias ordenadas han sido autorizadas, la asistencia a las mismas no ha sido con la continuidad requerida por la limitación para los padres de la menor MAYLIS en sufragar los gastos de desplazamiento que esto implica; los

gastos de desplazamiento se incrementan teniendo en cuenta la cantidad de sesiones de terapia por semana que se requieren por sus diagnósticos médicos.

Que con gran esfuerzo los padres de la menor han tratado de llevarla a la mayor cantidad de terapias, sin embargo, los traslados necesariamente deben hacerse en un vehículo, lo cual incrementa el valor de los mismos ya que la familia no cuenta con vehículo propio. Los gastos de transporte que hasta la fecha han sido asumidos por el padre de la menor comprometen el mínimo vital de la familia.

Que la señora YURLEIDYS QUINTERO, madre de la menor, debe dedicarse de forma exclusiva al cuidado de su hija MAYLIS, quien, por su nula movilidad, debe cargarla para los traslados a las terapias, reclamo de medicamentos, ETC. En el hogar, la menor no puede permanecer todo el tiempo acostada por riesgo de escaras y atrofia de su cuerpo, por lo que también deben cargarla para el desplazamiento dentro de su residencia.

Que en distintas oportunidades se ha solicitado a los especialistas tratantes (fisiatra, ortopedista) la necesidad de ordenar una silla neurológica para la movilización de la menor a sus terapias, inclusive dentro del hogar, recibiendo siempre evasivas, pero no una respuesta que desde el punto de vista científico descarte esta necesidad.

Que la labor de cuidado de la menor MAYLIS se hace más dispendiosa teniendo en cuenta que la señora YURLEIDIS QUINTERO actualmente se encuentra en estado de embarazo con 34 semanas de gestación.

Que por mandato de la Constitución Política son Derechos Fundamentales La vida y adecuado nivel de vida, la integridad Física, la salud y la seguridad social, y el Estado en todas sus manifestaciones tiene el deber y obligación de protección de estos derechos.

**Se aporta como pruebas al expediente, las siguientes:**

- Historia clínica (Prueba No.1)
- Orden de terapias integrales (Prueba No. 2)
- Prueba del estado de embarazo de la señora YURLEIDYS QUINTERO (Prueba No. 4)
- Formato de solicitud Defensoría del Pueblo)

**CONTESTACIÓN.**

Al correrle traslado a la entidad accionada **SURA E.P.S**, mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional [j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co) , el día 19 de octubre de 2020, rinde sus descargos manifestando:

Que el señor MAURICIO RAFAEL TELLEZ ROSADO interpuso la presente acción constitucional contra EPS SURA solicitando a mi representada la autorización y el suministro del servicio de transporte a favor de la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO para asistir a las terapias requeridas con ocasión a las patologías que padece.

Que al respecto, se pone de presente que se direccionaron las terapias de neurodesarrollo requeridas para la IPS FUNDACION GRUPO INTEGRAL, IPS que, además de prestar el servicio de las terapias requeridas por la menor, brinda como valor agregado al servicio a los usuarios de EPS SURA, el servicio de transporte. Se adjunta orden direccionada para la IPS en cuestión y carta indicando a los padres de la menor las condiciones en las que se brindará el servicio de transporte de la menor.

Que en ese orden de ideas, es claro que EPS SURA ha sido garantista de los derechos fundamentales de la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO y nos encontramos ante un HECHO SUPERADO, como quiera que la IPS FUNDACION GRUPO INTEGRAL a través de la cual recibirá las terapias para la rehabilitación de sus patologías, le brindará como valor agregado el servicio de transporte.

Que se presenta una INEXISTENCIA DE PRESCRIPCIÓN MÉDICA PARA LOS INSUMOS DE PAÑALES, CREMA ANTI PAÑALITIS, PAÑITOS HUMEDOS NI SILLA DE RUEDAS.

Que solicita el agente oficioso de la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO a través de la presente acción constitucional que EPS SURA autorice a favor de su agenciada los siguientes servicios:

- Pañales desechables.
- Crema anti pañalitis.
- Pañitos húmedos.
- Silla de ruedas (coche) neurológica.

Que ante tales peticiones, es preciso aclarar que NINGUN PROFESIONAL ADSCRITO A LA RED DE PRESTADORES DE EPS SURA HA PRESCRITO DICHSO SERVICIOS.

Que en lo relativo a los pañales desechables, crema anti pañalitis y pañitos húmedos, tenemos que, por su naturaleza de INSUMOS DE ASEO, se encuentran CLARA Y EXPRESAMENTE EXCLUIDOS DE SER FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS PÚBLICOS ASIGNADOS AL SECTOR SALUD, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Que es claro que el legislador contempló a los insumos de aseo como EXCLUIDOS de ser financiados por el SGSS, razón por la cual lo pretendido es improcedente y, además, debe ser suministrado por la familia.

Que finalmente, en lo relativo a la silla de ruedas, es preciso aclarar al despacho que el legislador contempló que dicha tecnología no se puede financiar con cargo a los recursos de la UPC, tal y como se estableció en el parágrafo 2 del artículo 60 de la Resolución 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Que frente a la petición de autorizar tratamiento integral y continuo, es preciso señalar se tratan de hechos no sólo futuros sino inciertos que no pueden ser condenados para su reconocimiento de manera a priori. De esta manera, se estarían tutelando hechos nuevos y distintos al que inicialmente estudió el juez de tutela, máxime cuando mí representada en ningún momento ha negado tratamiento o servicio alguno al accionante.

Que con base en lo anteriormente expuesto, es claro que lo pretendido por la parte accionante no es dable por parte de EPS SURA, sino que debe asumirlo la familia de la paciente, no sólo porque no existe indicación médica para nada de lo solicitado, sino porque, además, la legislación vigente no contempla su suministro con cargo a los recursos del SGSSS.

Así las cosas, solicitan al despacho que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

#### **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:**

##### **Competencia. -**

Este despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

##### **Problema jurídico planteado.**

Le corresponde en esta oportunidad al Despacho determinar si la entidad Promotora SURA E.P.S, le ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, a la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO, en razón a que la Entidad prestadora de Salud NO le suministrado los insumos de PAÑALES DESECHABLES, CREMA ANTIPAÑALITIS, PANITOS HUMEDOS, SILLA DE RUEDAS y la asistencia de TRANSPORTE (IDA Y VUELTA) para trasladarse con su acompañante al lugar de las citas para llevar a cabo las terapias de rehabilitación.

Antes de abordar el análisis en concreto de la presente acción tomaremos de referencia jurisprudencias como: **I.** El alcance de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. **II.**

Derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, **III**. AUTORIZACION DE SERVICIOS E INSUMOS RECLAMADOS SIN ORDENES MEDICAS - Jurisprudencia, **IV**. El derecho fundamental a la salud, tratamiento integral y prohibición de imposición de barreras administrativas. **V**. El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia. **VI**. 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 **VII**. El análisis del caso en concreto.

**I. El alcance de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Reiteración de Jurisprudencia.-**

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, *"la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad."*<sup>1</sup>

La Declaración Universal de Derechos Humanos, a su vez dispone que *"toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)"*<sup>2</sup>

Descendiendo a nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 13 Superior consagra que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta<sup>3</sup>.

Igualmente, el artículo 48 Superior hace referencia al derecho a la salud y a la seguridad social, definiendo ésta última como *"... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*.

En desarrollo del mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, donde reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

<sup>2</sup> Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

<sup>3</sup> Constitución Política, art. 13.

<sup>4</sup> Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

La jurisprudencia constitucional ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público<sup>5</sup>, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.<sup>6</sup>

En un principio, la Corte consideró, sobre la naturaleza del derecho, que el mismo era un derecho prestacional. Su carácter de fundamental dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como tal - *tesis de la conexidad* -, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Posteriormente, la fundamentalidad del derecho a la salud fue establecida por la jurisprudencia de esta Corporación como un derecho autónomo, ante la necesidad garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales<sup>7</sup>.

Esta posición del Alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008<sup>8</sup> donde se precisó:

*"Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte<sup>9</sup>, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.*

*Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...<sup>10</sup>*

---

<sup>5</sup> Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>6</sup> Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>7</sup> Sentencias T-184 de 2011MP Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>8</sup> MP. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>9</sup> Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

<sup>10</sup> Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.

*En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”*

Pero fue en la sentencia T-760 de 2008<sup>11</sup> donde la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección, no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación de un servicio de salud debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

La citada sentencia señaló:

*“En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.*

3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y

---

<sup>11</sup> MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.<sup>12</sup> Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.<sup>13</sup> La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.<sup>14</sup>

De esta manera, se concluye que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

## **II. Derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad-Protección constitucional**

La acción de tutela resulta procedente cuando se trate de solicitudes de amparo relacionadas o que involucran los derechos de los niños, niñas o adolescentes, más aún si estos padecen alguna enfermedad o afección grave que les genere algún tipo de discapacidad. Lo anterior, por cuanto se evidencia la palmaria debilidad en que se encuentran

---

<sup>12</sup> En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>13</sup> Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloides que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.”

*dichos sujetos y, en consecuencia, la necesidad de invocar una protección inmediata, prioritaria, preferente y expedita del acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares.”<sup>15</sup>*

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

*“[E]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*

*El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad. El diagnóstico efectivo y el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.*

*Los pañales y los insumos de aseo hacen parte de aquellos servicios que no se encuentran incluidos en el POS o Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Esta Corte ha concluido que los pañales se constituyen en un bien necesario para atender las patologías que ponen al sujeto que las sufre en condiciones de imposibilidad o en dificultad para realizar normalmente sus necesidades fisiológicas. En dicho contexto, los pañales se convierten en un producto estrechamente vinculado al derecho fundamental a la vida digna. En ese sentido, esta Corporación dispuso lo siguiente:*

*“los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”*

---

<sup>15</sup> Sentencia T-120 de 2017.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que "(a) *se niegue, sin justificación médico - científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios*<sup>16</sup>".

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas en situación de discapacidad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de indefensión y dependencia de un tercero, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.

### **III. Autorización de servicios e insumos reclamados sin ordenes medicas**-Cuando se configura un hecho notorio

Se ha establecido que, *en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece.* Es por lo anterior que se ha señalado que existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido.<sup>17</sup> Negrilla del Despacho.

### **IV. El derecho fundamental a la salud, tratamiento integral y prohibición de imposición de barreras administrativas.**

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio

---

<sup>17</sup> Sentencia T-528 de 2019 - Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

público a cargo del Estado, cuyo acceso y prestación debe garantizarse a todas las personas siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Este sistema de seguridad social incluye la atención en salud, el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 49 ibídem, el Estado debe garantizar "a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, (...) conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad", de tal manera que, cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede interrumpir a causa de barreras administrativas que impidan el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para paliar o curar la enfermedad. Así mismo, el derecho a la salud tiene como elementos esenciales: la accesibilidad física y la accesibilidad económica, consideradas como condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud.

Inicialmente, el alcance del derecho a la salud se limitó a la prestación del mismo, pues era considerado como un derecho progresivo cuya ejecución sería implementado a través de las políticas públicas mediante leyes o actos administrativos. Posteriormente, fue reconocido por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afectaba otras garantías constitucionales como la vida. De ahí se relacionó con otros derechos cuya protección el constituyente primario pretendió garantizar. Precisamente, frente al particular, la Corte, en sentencia T-016 de 2007, dijo:

"... la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución."

Más adelante, mediante la sentencia T-760 de 2008 , esta Corporación dictó una serie de órdenes que buscaban superar las fallas generales de regulación que se detectaron en el Sistema de Seguridad Social en Salud, y en esa oportunidad se concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo "en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna." Como se advierte, a partir de este precedente jurisprudencial, la Corte abandonó la tesis de la conexidad entre el derecho a la salud y la vida e integridad personal, para proteger el derecho fundamental y autónomo a la salud.

Los anteriores pronunciamientos fueron acogidos en la denominada

Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, allí el Legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2º, 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 que gozan de especial protección por parte del Estado cuya atención en salud no estará limitado 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 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" , 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, 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 8°, de la Ley 1751 de 2015 , de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante el suministro de "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 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.

**V. El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia**

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 mencionada garantía fundamental.

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 transporte , 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 usuario.

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.

**VI. 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.

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.”

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.”

#### **VII. Análisis del Caso Concreto.**

En esta oportunidad el representante de la Defensoría Pública Dr. MAURICIO RAFAEL TELLEZ ROSADO identificado con C.C No 72.009.858 y portador de la T.P No. 151.644 del C.S.J actuando en calidad de agencia oficiosa de la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO, interpuso acción de tutela contra SURA E.P.S, por considerar que la entidad transgrede sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social, en razón a que la Entidad prestadora de Salud NO le suministrado los insumos de PAÑALES DESECHABLES, CREMA ANTIPAÑALITIS, PANITOS HUMEDOS, SILLA DE RUEDAS y la asistencia de TRANSPORTE (IDA Y VUELTA) para trasladarse con su acompañante al lugar de las citas para llevar a cabo las terapias de rehabilitación.

Al correrle traslado a la entidad accionada **SURA E.P.S**, mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional [j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co) , el día 19 de octubre de 2020, rinde sus descargos manifestando que en base en lo anteriormente expuesto, es claro que lo pretendido por la parte accionante no es dable por parte de EPS SURA, sino que debe asumirlo la familia de la paciente, no sólo porque no existe indicación médica para nada de lo solicitado, sino porque, además, la legislación vigente no contempla su suministro con cargo a los recursos del SGSSS. Así las cosas, solicitan al despacho que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

## **Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela**

### **Legitimación por activa**

La presente acción de tutela es presentada por el representante de la Defensoría Pública Dr. MAURICIO RAFAEL TELLEZ ROSADO identificado con C.C No 72.009.858 y portador de la T.P No. 151.644 del C.S.J actuando en calidad de agencia oficiosa de la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO quien se encuentra en condición de discapacidad, lo que la imposibilita ejercer su propia defensa. Al respecto, la jurisprudencia de Corte ha señalado que existen diferentes formas para que se configure la legitimación por activa a saber: " a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial; b) cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso".<sup>18</sup> (Subrayado fuera de texto original).

Por lo anterior, el Dr. MAURICIO RAFAEL TELLEZ ROSADO como agencia oficiosa, se encuentra legitimado para presentar el amparo constitucional.

### **Legitimación por pasiva**

La entidad **SURA E.P.S**, se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción, en la medida en que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

### **Inmediatez**

En cuanto al requisito de inmediatez, la judicatura observa que se encuentra acreditado, toda vez que la situación de salud de la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO persiste, por lo que la solicitud de programación de cita para estudios médicos, es urgente y actual, dado el peligro que corre su vida.

### **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Tal como se desarrolló en marco jurídico de esta sentencia, la jurisprudencia constitucional, en concordancia con lo dispuesto

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-950 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), reiterada en las Sentencia T-044 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-541A de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

en los artículos 1º y 2º de Ley 1751 de 2015, reconoce el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, por lo que es sujeto de protección directa por vía de acción de tutela en el evento en que se considere vulnerado o amenazado.

Adicionalmente, en el presente asunto se encuentra comprometido el derecho fundamental a la salud y vida digna de una menor de edad, quien es un sujeto de especial protección, al que se le debe prestar de manera prioritaria y urgente el servicio de salud.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se tiene que: La menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO, padece "PARALISIS CEREBRAL, MICROCEFALIA, RETARDO GLOBAL DEL DESARROLLO y EPILEPSIA REFRACTARIA". Se encuentra actualmente afiliada como beneficiaria al Régimen contributivo de la EPS y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA.

**Suministro de Pañales desechables, que No se encuentran Excluidos del PBS según jurisprudencia Constitucional.**

La Judicatura se referirá en primer término al **SUMINISTRO DE PAÑALES**, es necesario soslayar que estamos frente a una persona perteneciente a la primera infancia (5 años) quien en la actualidad padece de un cuadro clínico complejo,<sup>19</sup> así como lo demuestra la historia clínica que adjunta al expediente de tutela, por lo que lo primero que se concluye es que la menor requiere de la utilización de pañales desechables para sobrellevar las patologías que padece.

Esbozado lo anterior, esta agencia constitucional infiere que la actora requiere de la utilización de pañales desechables para sobrellevar las patologías que padece. Por ello, para esta Judicatura resulta claro que la negativa de SURA E.P.S puesta en conocimiento con su contestación, de suministrar tales elementos, vulnera su derecho constitucional fundamental a la salud y a la vida digna.

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el suministro de este servicio no sólo protege el derecho fundamental a la salud de los usuarios, pero también, es un servicio necesario para garantizar la vida en condiciones dignas. Los pañales desechables son servicios que no pueden ser sustituidos por otro servicio médico, incluido en el plan de beneficios. Además, no son cualquier tipo de servicio. Se trata de insumos necesarios por personas que padecen especialísimas condiciones de salud, y que debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares; y siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, esta Corporación protege el derecho de esos usuarios a

---

<sup>19</sup> 1. Parálisis Cerebral 2. Microcefalia 3. Retardo Global del Desarrollo 4. Epilepsia Refractaria.

acceder al servicio pañales desechables, con la finalidad de que para ellos e reduzcan la incomodidad e intranquilidad que les genera no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades, incluso, si se considera que del suministro del servicio no depende la vida o la salud del usuario, pues se reitera, está línea constitucional protege el derecho a la vida en condiciones dignas .

De otra parte, observa este Despacho que dentro del material probatorio no obra fórmula médica que permita precisar que la actora le haya sido prescrito la utilización de pañales por un médico adscrito a SURA E.P.S, pero se evidencia en la historia clínica el sin número de enfermedades que padece, indicando que el suministro de los pañales desechables salvaguarda su dignidad humana y más aún cuando pertenece al grupo especial de la primera infancia, además que se encuentra en situación de discapacidad cognitiva y física.

La Ley 1751 de 2015 estableció una nueva forma de actualización del plan de beneficios, basada en un mecanismo de exclusiones que establece que en principio el sistema cubre todos los tratamientos y servicios de salud que no se encuentran expresamente excluidos, para así garantizar una prestación integral que incluya la promoción, la prevención, el diagnóstico, la atención de la enfermedad, la rehabilitación de las secuelas y la paliación. No obstante, también se ha establecido que el listado de exclusiones que viene autorizado desde la Ley Estatutaria, no puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales de los usuarios.

Conforme a la sentencia C-313 de 2014 y la normatividad en salud, las exclusiones tienen que ser determinadas, expresas y taxativas, sin que sea necesario realizar ningún tipo de interpretación, pues del tenor literal se debe entender cuál es el insumo y/o tecnología que no puede ser financiada con recursos de la salud.

Dicho lo anterior, es preciso señalar que el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia en la Resolución 1885 de 2018 en su artículo 19 consagra la posibilidad de que cuando sea necesario el suministro de una cantidad igual o menor de 120 pañales al mes, no sería necesario el análisis de la Junta de Profesionales de la Salud, disminuyendo así los trámites administrativos para quienes requieran de un número igual o menor al mencionado, sin que ello signifique la restricción de la financiación de un número mayor de ellos, pues cabe manifestar que el insumo analizado se encuentra incluido en el PBS.

Ahora bien, vale la pena precisar que revisados los anexos técnicos de las Resoluciones 5267 de 2017 y 244 de 2019 que contienen los servicios y tecnologías en salud que se encuentran explícitamente excluidos de financiación con recursos públicos asignados a la salud, se observa que los pañales no están en

tales listados, lo que inexorablemente permite concluir que no se encuentran excluidos, así mismo, debe aclararse que tampoco hacen parte de los insumos de aseo los que dada la forma general en la que se enuncian se presta para confusiones y ambigüedades, presentándose innumerables negaciones por parte de las EPS de los pañales para adultos y menores de edad bajo el argumento de que los mismos no hacen parte del PBS.

En reiterada jurisprudencia constitucional se ha establecido que los pañales no se encuentran excluidos del PBS por no hacerse mención a los mismos de forma expresa. De igual forma, cabe señalar que dicho Tribunal ha ordenado el suministro de pañales a pacientes que en virtud de sus patologías sufren de incontinencia urinaria y si bien es cierto la provisión de los mismos no incide de forma directa en la cura de las enfermedades que los aquejan, si les permite obtener una mejor calidad de vida y en especial cuando se ha perdido la movilidad o el control de esfínteres.

**Servicio de transporte para el paciente y un acompañante, a cargo de las E.P.S en aras de no generar barreras para la prestación de un servicio médico.**

De otra parte, la actora a través de su agencia oficiosa solicita el servicio de transporte para ella y un acompañante desde el lugar de su residencia hasta el lugar donde recibirá las citas para llevar a cabo las sesiones de terapias de rehabilitación respecto a las patologías que padece. Es de indicar que el despacho judicial ordenó de manera PROVISIONAL el SERVICIO DE TRANSPORTE requerido por la accionante MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud a donde deba asistir para acceder a las terapias integrales ordenados por los médicos tratantes, y la aquí accionada SURA E.P.S accedió a la orden dada por esta operadora judicial y no se opuso en su escrito de contestación, por lo que con este fallo lo ordenara de manera definitiva.

Planteado lo anterior, 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, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente de tutela se pudo constatar que la agencia oficiosa de la menor indica que los padres de esta no cuentan con los

suficientes recursos económicos para seguir sufragando el transporte, situación que no fue desvirtuada por la entidad SURA E.P.S en su contestación. Lo anterior no podría ser la causa para que a la accionada la SURA E.P.S le impida recibir el servicio médico, se puede predicar que esta carencia se constituye en una barrera para que la actora acceda al goce efectivo de su derecho a la salud.

La Corte Constitucional recordó el carácter fundamental del derecho a la salud y la prevalencia de los derechos del menor sobre el resto. Adicionalmente, precisó que el Ministerio de Salud, mediante la Resolución 5521 del 2013, definió, aclaró y actualizó integralmente el POS. Allí incluyó el transporte o traslado de pacientes como un servicio que debía ser suministrado por las EPS a sus afiliados cuando sea requerido.

Así las cosas, la regla es que la responsabilidad del transporte recae sobre el paciente o sobre su familia; sin embargo, la Corte ha concluido que el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación. En ese sentido, esta Corporación estableció que las EPS deben brindar el servicio de transporte siempre que: i) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. ii) Que de no efectuarse la remisión se pusiera en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Del mismo modo, la Corte no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el paciente, sino también para un acompañante, debido a que el POS no contempla dicho servicio.

**Conformación de Junta Medica Multidisciplinaria con el fin de determinar el plan de manejo y tratamiento de la actora.**

Atendiendo el estado de incertidumbre en el tratamiento médico que requiere la menor, las necesidades básicas de insumos planteadas por esta y que la misma necesita un seguimiento por parte de los galenos tratantes y expertos en la materia adscritos a la E.P.S SURA, se ordenará la realización de una JUNTA MEDICA MULTIDISCIPLINAR que este conformada por NEUROLOGO PEDIATRA, NEUROCIRUJANO PEDIATRA, FISIOTERAPEUTA, TRABAJO SOCIAL, NEURODESARROLLISTA, FONOAUDIOLOGO, FISIATRA y TERAPISTA OCUPACIONAL, con el fin de determinar el plan de manejo y tratamiento a seguir respecto a la afección neurológica que presenta la menor MAYLIS SOLAEZ QUINTERO, evaluando con concepto y evidencia técnico científica, el suministro de los siguientes insumos y ayudas técnicas: PAÑITOS HUMEDOS, CREMA ANTIPAÑALITIS, así como la ayuda técnica de UNA SILLA DE RUEDAS NEUROLOGICA, en aras de garantizarle el derecho a la salud y vida en condiciones dignas de la menor tutelante.

## **Tratamiento integral**

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 ser menor de edad y encontrarse en situación de discapacidad física, según historia clínica, 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 neurológica, 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 la actora, la historia clínica y demás anexos aportados así lo evidencian, constituyéndose por ello en una razón más que suficiente para protegerla 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.

La protección constitucional a la primera infancia y personas en situación de discapacidad se encuentra reforzada cuando padecen alguna clase de patología, que coloque en riesgo su vida, dada la condición de indefensión en que se encuentran, lo cual tiene fundamento en los artículos 13 y la reiterada jurisprudencia constitucional.

En este caso se trata de una paciente de 5 años de edad; que padece "*PARALISIS CEREBRAL, MICROCEFALIA, RETARDO GLOBAL DEL DESARROLLO y EPILEPSIA REFRACTARIA*". Es claro entonces que requiere de una atención integral en salud para sobrellevar la enfermedad que soporta y para contar con un tratamiento que le permita actuar con prevención respecto a su salud, riesgo en su vida y que en su entorno familiar lleve una calidad de vida digna.

Resultaría excesivo, entonces, limitar la prestación de los servicios a ciertas fases del tratamiento, o suministrar los medicamentos en la medida en que los vayan requiriendo, pues ello comportaría la interposición de tantas acciones de tutela como cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos, pese a tratarse de la misma patología, y a que reiteradamente le han sido formulados. Por tal razón, es indispensable que con ocasión a la patología que padece beneficiaria, se le suministren de forma continua todos los medicamentos, citas, exámenes, y demás servicios ordenados por los médicos tratantes, sin exigirle el agotamiento de procedimientos administrativos cada vez que le sean prescritos.

Se colige entonces, sin lugar a equívocos que no es un mero capricho de la agencia oficiosa, la cual estamos en presencia de una menor que pertenece al grupo de especial protección constitucional reforzada, sumado a ello se encuentra en una situación de discapacidad física y cognitiva, el querer luchar por sus derechos, pues sencillamente ha existido una posible dilación y negligencia por parte de los médicos tratantes adscritos a la E.P.S SURA, al desconocer y no observar el estado de indefensión precario en que se encuentra la protegida y que resulta un hecho notorio los malestares que puede sufrir a causa de las patologías que padece y que afectan directamente su salud y calidad de vida digna, además de que los médicos tratantes se han sustraído a prescribirle lo que necesita la paciente, como lo indica la agencia oficiosa en su escrito de tutela y que no fue refutado por la E.P.S al momento de rendir su informe de descargos dentro de esta acción constitucional.

De lo anterior se colige, que todo lo relacionado con la prestación del servicio de salud le concierne a la Entidad Prestadora de Salud a la que se encuentra vinculada como beneficiaria. En este caso sería SURA E.P.S., pues es la llamada a responder y garantizar todo lo concerniente a la prestación de los servicios y procedimientos médicos de manera integral, continua, oportuna y eficiente a la actora. Frente a este tipo de situaciones la corte constitucional, a saber la **Sentencia T-408/13**<sup>20</sup>, se pronunció en los siguientes términos: "La adecuada y eficiente prestación del servicio de salud tiene que convertirse en un propósito real de la acción estatal y de los particulares que presten este servicio, orientada a brindar a las personas condiciones apropiadas para llevar una vida digna y de calidad. En este orden de ideas, se hace imprescindible que las entidades prestadoras del servicio público de salud - privadas o públicas - se convenzan del papel que les está dado cumplir en la realización del Estado social de derecho y ofrezcan no sólo un servicio porque así lo disponen las normas y mientras no aparezca una excusa para dejar de prestarlo, sino que en realidad se propongan prestar un servicio integral de calidad, transparente y efectivo."<sup>21</sup>

Así las cosas, el Despacho impartirá las órdenes tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho Constitucional a la salud y vida digna, por lo que se concederá el amparo solicitado por el representante de la Defensoría Pública Dr. MAURICIO RAFAEL TELLEZ ROSADO actuando en calidad de agencia oficiosa de la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO. En consecuencia, se ordenará al Representante Legal y/o quien haga sus veces de SURA E.P.S. para que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, SUMINISTRE de CARÁCTER URGENTE el insumo de PAÑALES DESECHABLES

---

<sup>20</sup> Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

<sup>21</sup> Sentencia 278/09. Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

en la cantidad de 120 unidades mensuales y de la talla que corresponda para una niña de 5 años de edad, los cuales requiere la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO con el fin de contrarrestar los malestares de las patologías que padece, esto es, "PARALISIS CEREBRAL, MICROCEFALIA, RETARDO GLOBAL DEL DESARROLLO y EPILEPSIA REFRACTARIA". Así mismo, ORDENAR Y AUTORIZAR el SERVICIO DE TRANSPORTE requerido por la accionante MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud donde deba asistir para acceder a las terapias integrales ordenadas por los médicos tratantes. Se ordena la realización de una JUNTA MEDICA MULTIDISCIPLINAR que este conformada por NEUROLOGO PEDIATRA, NEUROCIRUJANO PEDIATRA, FISIOTERAPEUTA, TRABAJO SOCIAL, NEURODESARROLLISTA, FONOAUDIOLOGO, FISIATRA y TERAPISTA OCUPACIONAL, con el fin de determinar el plan de manejo y tratamiento a seguir respecto a la afección neurológica que presenta la menor MAYLIS SOLAEZ QUINTERO, evaluando con concepto y evidencia técnico científica, el suministro de los siguientes insumos y ayudas técnicas: PAÑITOS HUMEDOS, CREMA ANTIPAÑALITIS, así como la ayuda técnica de UNA SILLA DE RUEDAS NEUROLOGICA, en aras de garantizarle el derecho a la salud y vida en condiciones dignas de la menor tutelante. Por último, este despacho judicial ordenará al Representante Legal y/o quien haga sus veces de SURA E.P.S brindar a la actora, la prestación de los servicios y procedimientos médicos de manera integral, continua, oportuna y eficiente (tales como citas médicas, exámenes de laboratorio, tecnologías, estudios de electrocardiográficos e imagenología, intervenciones quirúrgicas, medicamentos e insumos necesarios), dada la inminencia de los malestares que conlleva la patología que padece "PARALISIS CEREBRAL, MICROCEFALIA, RETARDO GLOBAL DEL DESARROLLO y EPILEPSIA REFRACTARIA", bajo las indicaciones dadas por su médico tratante.

#### DECISIÓN.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### RESUELVE:

**Primero: CONCEDER** el amparo de los derechos a la salud y vida digna incoados por el representante de la Defensoría Pública Dr. MAURICIO RAFAEL TELLEZ ROSADO actuando en calidad de agencia oficiosa de la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO, vulnerados por la entidad SURA E.P.S, por las consideraciones anotadas en esta providencia.

**Segundo: ORDENAR** se ordenará al Representante Legal y/o quien haga sus veces de SURA E.P.S. para que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de

este fallo, SUMINISTRE de CARÁCTER URGENTE el insumo de PAÑALES DESECHABLES en la cantidad de 120 unidades mensuales y de la talla que corresponda para una niña de 5 años de edad, los cuales requiere la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO con el fin de contrarrestar los malestares de las patologías que padece, esto es, "PARALISIS CEREBRAL, MICROCEFALIA, RETARDO GLOBAL DEL DESARROLLO y EPILEPSIA REFRACTARIA". Así mismo, ORDENAR Y AUTORIZAR el SERVICIO DE TRANSPORTE requerido por la accionante MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud donde deba asistir para acceder a las terapias integrales ordenadas por los médicos tratantes. Se ordena la realización de una JUNTA MEDICA MULTIDISCIPLINAR que este conformada por NEUROLOGO PEDIATRA, NEUROCIRUJANO PEDIATRA, FISIOTERAPEUTA, TRABAJO SOCIAL, NEURODESARROLLISTA, FONOAUDIOLOGO, FISIATRA y TERAPISTA OCUPACIONAL, con el fin de determinar el plan de manejo y tratamiento a seguir respecto a la afección neurológica que presenta la menor MAYLIS SOLAEZ QUINTERO, evaluando con concepto y evidencia técnico científica, el suministro de los siguientes insumos y ayudas técnicas: PAÑITOS HUMEDOS, CREMA ANTIPAÑALITIS, así como la ayuda técnica de UNA SILLA DE RUEDAS NEUROLOGICA, en aras de garantizarle el derecho a la salud y vida en condiciones dignas de la menor tutelante.

**Tercero: ORDENAR** al Representante Legal y/o quien haga sus veces de SURA E.P.S brindar a la menor MAYLIS SHANELL SOLAEZ QUINTERO, la prestación de los servicios y procedimientos médicos de manera integral, continua, oportuna y eficiente (tales como citas médicas, exámenes de laboratorio, tecnologías, estudios de electrocardiográficos e imagenología, intervenciones quirúrgicas, medicamentos e insumos necesarios), dada la inminencia de los malestares que conlleva la patología que padece "PARALISIS CEREBRAL, MICROCEFALIA, RETARDO GLOBAL DEL DESARROLLO y EPILEPSIA REFRACTARIA", bajo las indicaciones dadas por su médico tratante.

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

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE**  
**NINFA INÉS RUIZ FRUTO**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Ninfa Ines Ruiz Fruto**

**JUEZ**

**JUZGADO 010 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD  
DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:  
**fc02f59de4f539d98ebfaf63baacf6d0a94412b10873a479b3456e9b85fb3cf5**

Documento generado en 29/10/2020 09:55:13 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**