

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, veintiséis (26) del año dos mil veintidós (2022)
Asunto: Fallo de Tutela Primera Instancia.
Radicado No. 2021-00155-00.
Accionante: NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO.
Accionado: EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- "EPS SURA".

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 Doctor **EBRO RAFAEL VERDEZA PACHECO**, identificado con C.C. No. 12.619.331 de Ciénaga, Magdalena y T.P. No 141476 del C.S. de la J, Defensor Público adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, actuando como agente oficioso a petición de la señora LECIEL LORENA PACHECO CORONADO, identificada con la C.C. No. 1.079.936.1661, madre del menor **NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO**, portador del R.C. No. 1.044.664.701 contra SURA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales acceso a la salud y vida digna de mi agenciado.

II. HECHOS

2.1.- Relata el Doctor EBRO **RAFAEL VERDEZA PACHECO**, agente oficioso (se resumen los hechos), que el menor NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO, tiene 04 años de edad, que actualmente se encuentra afiliado a la EPS SURA, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario de su padre WILKAIL GOMEZ RAMIREZ; Que residen en la calle 77 No. 11ª – 40 del barrio los campanos, en el municipio de Soledad/ Atlántico; Que el menor NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO, fue diagnosticado con "AUTISMO EN LA NIÑEZ", motivo por el cual el pasado 09 de septiembre de 2021 el medico neuropediatría ordenó un plan de rehabilitación, comprendido este de: "TERAPIAS INTEGRALES CON ENFOQUE ABA TERAPIAS FISICA, OCUPACIONAL, FONOAUDIOLOGIA Y PSICOLOGIA 80 SESIONES DE CADA UNA. CON FRECUENCIA DIARIA POR 4 MESES"; Que las terapias enunciadas anteriormente, se deben realizar de lunes a viernes, pero que de manera provisional se están adelantando los días martes y jueves, de 02:00 pm a 05:00 pm, en la IPS ESCO SALUD ubicada en la carrera 57 No. 74- 130 de la ciudad de Barranquilla; Señala el accionante que en reiteradas ocasiones la señora LECIEL LORENA PACHECO CORONADO ha dejado de llevar al menor NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO a las correspondientes terapias por falta de dinero para el transporte de ambos; adiciona el accionante que si bien la madre del menor tiene 27 años de edad, estando en condiciones aptas para trabajar no lo hace por estar al cuidado de su hijo; Que el único ingreso del hogar proviene de señor WILKAIL GOMEZ RAMIREZ – padre del menor-, quien trabaja en una empresa de vigilancia, pero al encontrarse incapacitado por un accidente de tránsito percibe la suma de \$333.000 pesos mensuales, de los cuales \$245.665 pesos van destinados al pago de un crédito hipotecario, sin adicionar gastos de servicios públicos domiciliarios, los cuales hacen a \$300.000 pesos, quedando sobregirados y viéndose en la necesidad de acudir a la solidaridad de familiares y amigos; Que conforme a lo anterior, la señora LECIEL LORENA PACHECO CORONADO en representación del menor, radico Derecho de petición ante la accionada SURA EPS, solicitando servicio de transporte, pero en respuesta del 01 de

diciembre de la presente anualidad se lo negó; Por último, manifiestan que no poseen dineros para el pago de los honorarios de un abogado particular, razón por la que la señora LECIEL LORENA PACHECO CORONADO en representación del menor, acudieron ante la Agencia Oficiosa de la Defensoría del Pueblo.

III. PRETENSIONES

3.1.- El acápite demandatorio se contrae a que por esta vía *se ordene a la EPS SURA - REGIMEN CONTRIBUTIVO*, *prestar el servicio de transporte con acompañante de ida a la IPS ESCO SALUD, ubicada en la carrera 57 # 74- 130 y retorno a su sitio de residencia de la calle 77 No. 11ª – 40 del barrio los campanos del vecino municipio de soledad atlántico, a fin de que sin falta pueda asistir a las sesiones de terapias integrales de psicología, ocupacional y de fonoaudiología que a bien le ordenó el médico tratante.*¹

IV. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia².

V. ACTUACIÓN PROCESAL

5.1.- Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante auto de fecha 15 de Diciembre de 2021 se admitió la acción, ordenándose oficiar a la entidad accionada SURAEPS., para que se manifestara sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste, así como para que exteriorizaran lo correspondiente frente a lo pretendido con la acción formulada, quienes dentro del término concedido se manifestaron, de manera sucinta, de la siguiente manera.

El Despacho después de enviar la notificación del auto admisorio a través de Oficio No.1323, al correo electrónico notificacionesjudiciales@epssura.com.co. El Juzgado decide en primera instancia el día 26 de diciembre de 2021, amparar los derechos fundamentales los derechos fundamentales a la salud y la digna humana del menor de edad, los cuales fueron presuntamente vulnerados por la entidad demandada.

5.2.- El 05 de enero de 2022, el Despacho Judicial mediante auto ordena CONCEDER la IMPUGNACIÓN, interpuesta por el Dr. CARLOS AUGUSTO MONCADA PRADA, actuando como Representante Legal de la compañía EPS SURAMERICANA.

5.3.- A través del correo Institucional el día 08 de febrero de 2022 fue allegada acción de tutela, por parte del JUZGADO DOCE (12º) PENAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DEL CIRCUITO de esta ciudad, donde observa que la notificación del auto admisorio se realizó a un correo distinto al señalado o dispuesto, por SURA EPS para las notificaciones judiciales, razón por la cual se torna insubsanable la nulidad invocada, debiendo el despacho retrotraer toda la actuación hasta el auto admisorio exclusive a fin de que se notifique en legal forma a SURA EPS al correo electrónico: notificacionesjudiciales@epssura.com.co. Por lo que *“PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir del auto admisorio exclusive, en el proceso de tutela donde figura como accionante JORGE NEYMAR ALÍ GÓMEZ PACHECO, a través de agente oficioso y como accionado la SURA EPS. SEGUNDO: DISPONER que las pruebas practicadas en la actuación conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas.”* Atendiendo lo ordenado por el Ad-Quen en auto de fecha 7 de febrero de 2022, decreta la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de fecha 17 de

¹ Solicitud de tutela Fl. 02. Expediente Digital. -

² Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de marzo de 2009, Corte Constitucional. -

diciembre de 2021. Dando el respectivo traslado a la entidad accionada, para que en el término improrrogable de veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación contadas a partir del recibo de la presente, ejerzan su legítimo derecho a controvertir y rinda su informe correspondiente, so pena de darle aplicabilidad al art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

5.4.- Mediante auto de fecha 18 de abril de 2022, el Juzgado dispuso nuevamente DECRETAR la nulidad de todo lo actuado dentro del presente asunto, como quiera que hasta la fecha no se ha logrado notificar en debida forma la entidad accionada SURA EPS, en virtud que sus canales de notificación rebotan es decir no se materializa la entrega formal y material de la notificación y sus anexos.

5.5.- La entidad accionada **EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. - “EPS SURA”** allega respuesta al correo institucional del Juzgado el día 25 de abril de 2022, señalando:

- Que el accionante es un paciente masculino 4 años beneficiario rango A con 231 semanas de afiliación, quien presenta antecedente de trastorno del espectro autista en manejo integral por equipo multidisciplinario conformado por Neurología infantil, Psiquiatría, psicología, fisioterapia, pediatría quienes realizan control clínico y paraclínico, estudios laboratorio e imágenes, manejo con terapias de rehabilitación todos los servicios autorizados y prestados por EPS Sura. Recibe terapias con enfoque A.B.A en ESCO SALUD PLUS IPS SAS, especializada en el manejo de estas patologías, quien solicita servicio de transporte por lo que se estudia el caso y se informa que el servicio solicitado no cuenta con cobertura por el Plan de Beneficios en Salud, ni cuenta con código para ser solicitado por Mipres puesto que se considera Exclusión del PBS, y este debe ser asumido por la familia, teniendo en cuenta esto EPS Sura cuenta con una red de prestadores especializadas en realizar atención integral en este tipo de terapias la cual es conformada por las siguientes IPS: • FUNDACION GRUPO INTEGRA CL 3 B N 38 - 220 salgar puerto Colombia. • FUNDACION INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LAS COMUNIDADES FIDEC Cra 45B N. 90-119. • E.S.C.O. SALUD PLUS IPS S.A.S. CARRERA 57 #74-130 • NEUROXTIMULAR SAS Cra. 43b #85-81 • NEUROAVANCES SAS Cra. 45 # 82-133 Nueva sede en Calle 30 con Cra 8 a partir de febrero de 2022 • GRUPO CENTRO DE NEUROREHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE S.A.S (CENAP) CARRERA 64 B 85 132 sede Barranquilla, y Calle 18 # 26B 20 Soledad.
- Con esta red se garantiza cobertura, accesibilidad, prestación de servicio con calidad y seguridad en el departamento, por ello señor juez EPS Sura deja a disposición de la familia definir cuál IPS de la red se adapta sus necesidades. Ahora bien, con el fin de disminuir los gastos de transporte, además se informa que las terapias realizadas se encuentran exentas de copagos y cuotas moderadoras con el fin de disminuir los gastos económicos en los que incurren la familia, es importante recalcar que el paciente no cuenta con condición de discapacidad física que le impida movilizarse y que requiera de transporte especial por ello no resulta procedente su solicitud.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1- 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**³ de las personas, que opera

³ 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

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 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

*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.

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.

6.2.- LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempla la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando *"el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa"*. En la misma norma, se establece que la legitimación por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) **utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa**.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue interpuesta por el Doctor **EBRO RAFAEL VERDEZA PACHECO**, identificado con C.C. No. 12.619.331 de Ciénaga, Magdalena y T.P. No 141476 del C.S. de la J, Defensor Público adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, actuando como agente oficioso a petición de la señora LECIEL LORENA PACHECO CORONADO, identificada con la C.C. No. 1.079.936.1661, madre del menor **NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO**, en busca de la protección de sus derechos fundamentales, por lo que se encuentra acreditado el requisito de legitimación por causa activa.

6.3.- 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 EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- "EPS SURA en calidad de accionada.

6.4.- 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 EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- "EPS SURA, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO, al no suministrarle un medio de transporte para que el menor pueda trasladarse de su lugar de residencia a la IPS ESCO SALUD, en aras de acudir a las terapias ordenadas por el médico tratante.

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 EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- "EPS SURA, vulneró o no los derechos fundamentales del menor, al no autorizar el transporte para que este pueda acceder al tratamiento de rehabilitación.

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 DECIDENDI⁴ de PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES o JUDICIALES⁵** 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.- 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,*

⁴ 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 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”.

⁵ 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 di 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.

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 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"⁶

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 destacar⁷:

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

⁶ 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."*

⁷ Cfr. T-765 de octubre 10 de 2011, precitada.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸, 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 discapacidad⁹, 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”*¹⁰.

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 Salud¹¹.

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

⁸ Aprobado por Ley 319 de 1996 y declarado exequible en sentencia C-251 de mayo 28 de 1997, M. P. Alejandro Martínez caballero.

⁹ Aprobada por la Ley 762 de 2002 y declarada exequible en sentencia C-401 de mayo 20 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis

¹⁰ Cfr. T-298 de junio 30 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Estas ideas fueron extraídas de la sentencia T-395 de 2015 del mismo magistrado ponente de la providencia actual.

mencionada garantía fundamental¹².

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 transporte¹³, 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 usuario¹⁴.

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" (il) 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."

¹² A respecto ver Sentencia T-760 de 2008 y T-352 de 2010, entre otras

¹³ A respecto ver Sentencia T-760 de 2008 y T-352 de 2010, entre otras

¹⁴ 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.¹⁵

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

¹⁵ 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.

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 EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- "EPS SURA", vulnera o no los derechos fundamentales del menor NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO, al no sufragar los costos de transporte en ocasión a las terapias programadas en la IPS ESCO SALUD ubicada en la carrera 57 No. 74- 130 de la ciudad de Barranquilla.

Es necesario señalar, que a través de correo Institucional el día 08 de febrero de 2022, fue allegada acción de tutela, por parte del JUZGADO DOCE (12º) PENAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DEL CIRCUITO de esta ciudad, donde observa que la notificación del auto admisorio se realizó a un correo distinto al señalado o dispuesto, por SURA EPS para las notificaciones judiciales, razón por la cual se torna insubsanable la nulidad invocada, debiendo el despacho retrotraer toda la actuación hasta el auto admisorio exclusive a fin de que se notifique en legal forma a SURA EPS al correo electrónico: notificacionesjudiciales@epssura.com.co. Por lo que *"PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir del auto admisorio exclusive, en el proceso de tutela donde figura como accionante JORGE NEYMAR ALÍ GÓMEZ PACHECO, a través de agente oficioso y como accionado la SURA EPS. SEGUNDO: DISPONER que las pruebas practicadas en la actuación conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas."* Atendiendo lo ordenado por el Ad-Quen en auto de fecha 7 de febrero de 2022, decreta la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de fecha 17 de diciembre de 2021. Dando el respectivo traslado a la entidad accionada, para que en el término improrrogable de veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación contadas a partir del recibo de la presente, ejerzan su legítimo derecho a controvertir y rinda su informe correspondiente, so pena de darle aplicabilidad al art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

Mediante auto de fecha 18 de abril de 2022, el Juzgado dispuso nuevamente DECRETAR la nulidad de todo lo actuado dentro del presente asunto, como quiera que hasta la fecha no se ha logrado notificar en debida forma la entidad accionada SURA EPS, en virtud que sus canales de notificación rebotan es decir no se materializa la entrega formal y material de la notificación y sus anexos.

Sobre el servicio de transporte

Luego de un exhaustivo análisis del caso que nos ocupa, para este despacho no existe duda –conforme a las pruebas allegadas que el Dr. EBRO RAFAEL VERDEZA PACHECO, Defensor Público adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, actúa a petición de la señora LECIEL LORENA PACHECO CORONADO, como Agente Oficioso de su hijo menor de edad NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO, en el cual solicita el amparo constitucional porque los gastos de traslado la IPS ESCO SALUD ubicada en la carrera 57 No. 74- 130 de esta ciudad, lugar donde se llevaran a cabo las TERAPIAS INTEGRALES CON ENFOQUE ABA, TERAPIAS FISICA, OCUPACIONAL, FONOAUDIOLOGIA Y PSICOLOGIA 80 SESIONES DE CADA UNA, CON FRECUENCIA DIARIA POR 4 MESES, prescritas en consonancia con el tratamiento de rehabilitación y plan de cuidados, 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 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.”*¹⁶ ”

Frente a la negación de la entidad de salud EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- “EPS SURA”, en reconocer los gastos que implique el desplazamiento del lugar de residencia al sitio donde se autorizó realizar el tratamiento 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.

En lo que respecta al suministro de transporte, es preciso establecer dos aspectos. El primero es la necesidad del suministro del transporte para evitar un riesgo para la salud, la vida y la integridad del niño. El segundo, es la incapacidad económica del paciente y su familia.

Cabe destacar que en la acción de tutela, se destacan algunos aspectos relevantes:

El primero de ellos es que el diagnóstico del niño “AUTISMO EN LA NIÑEZ”, generan dificultades extremas para el manejo de su comportamiento en el transporte público colectivo.

Las manifestaciones del agente oficioso en ese sentido fueron confirmadas por el médico tratante, quien sugirió el tratamiento y la estrategia de contención de los efectos de dicho diagnóstico. Es por ello, que le prescribe a NEYMAR ALÍ, TERAPIAS INTEGRALES DE ENFOQUE ABA, TERAPIAS FISICA, OCUPACIONAL, FONOAUDIOLOGÍA Y PSICOLOGIA, tal como se observa en la Historia Clínica:

**NEUROCOUNTRY**
ESPECIALISTA

NIL 900517858-6 Df. Cra 30 Cor universitaria#1-850 Cons 302 PUERTO COLOMBIA Tel: PBX: 3854957 Cel: 3042113793 WhatsApp: 3182574013

Solicitud de Servicios

Historia Clínica:	RC 1044664701	Reg. Admisión:	45758
Paciente:	Neymar Gomez Pacheco	Fecha Nac:	09/06/2017
Identificación:	RC 1044664701	Edad:	4 años
Dirección:	cr 16b sur 24-14	Sexo:	Masculino
Telefono:	3016752161	Estado Civil:	
Contrato:	SURA EPS		

Fec-Hora: 2021/09/09 13:12

Indicaciones

1. VIDEO-TELEMETRIA DE 12 HORAS NOCTURNAS (FAVOR AUTORIZAR EN NEUROCOUNTRY)
INVOLUCION DEL LELNGUAJE: + TRASOT DEL SUEÑO, DESCARTAR LANDAU- KLEFFNER

2- TERAPIAS INTEGRALES CON ENFOQUE ABA
TERAPIAS FISICA, OCUPACIONAL,FONOAUDIOLOGIA Y PSICOLOGIA
80 SESIONES DE CADA UNA, CON FRECUENCIA DIARIA POR 4 MESES

3- NEUROLOGIA INFANTIL CONTROL EN TRES MESES


Manuel Morales De las Salas
CC 8703409 T. Prof 019516/1985
Médico(a) Especialista
Neurología pediátrica

De este modo, está demostrado que el niño presenta barreras para desplazarse en un medio de transporte público colectivo, que lo exponga en mayor medida a los efectos riesgosos que este acarrea para él, dada la conducta que genera el diagnostico que presenta el menor de edad.

Desde este punto de vista, el servicio de transporte es indispensable para el desarrollo integral e inclusivo del menor de edad y para su vinculación efectiva y satisfactoria a cada una de las esferas de interacción en las que teje su vida cotidiana: su familia, su escuela y su comunidad. Su continuidad es necesaria y de ella depende el logro de los objetivos médicos propuestos.

¹⁶ 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.

En atención a lo anterior, existe la necesidad de que el tratamiento sea continuo y que el niño acuda a las citas médicas que lo componen. Pero los traslados del menor de edad a ellas deben efectuarse en un medio de transporte que responda a las necesidades actuales de la evolución que ha tenido su diagnóstico.

El segundo es que el cubrimiento del transporte es económicamente inaccesible para el grupo familiar del menor de edad, si se tienen en cuenta sus particularidades socioeconómicas.

Con fundamento en ello, el Despacho entiende que el núcleo familiar no cuenta con la solvencia económica suficiente para costear el valor del tratamiento del menor, la madre LECIEL LORENA PACHECO CORONADO y su compañero permanente WILKAIL GOMEZ RAMIREZ, padre de NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO, no cuentan con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento tanto del niño como de su acompañante al lugar donde se llevan a cabo las terapias ordenadas el día 09 de septiembre de 2021, por el médico especialista Manuel Morales De Las Salas, como se detalla en el cuerpo de la acción constitucional que nos ocupa, es menester precisar que, la señora LECIEL LORENA PACHECO CORONADO madre del menor, se encarga del cuidado personal del mismo y el señor WILKAIL GOMEZ RAMIREZ, es quien sustenta económicamente a su familia, incluyendo a su hijo NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO, pero que en ocasión a un accidente de tránsito que sufrió, actualmente devenga la suma de \$333.000 pesos –como consta en el comprobante de pago anexo-.

Lo anterior no podría ser la causa para que EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- "EPS SURA", 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 vislumbra, se trata de un menor de 04 años de edad, por lo que requiere para su desplazamiento asistencia permanente. Son evidentes las dificultades que implica transportar a un niño diagnosticado con Autismo Infantil¹⁷, con pobre relación con el medio, trastorno del sueño, trastorno severo del lenguaje, en servicio público urbano. La necesidad de que este niño cuente con un tratamiento de rehabilitación 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.

En razón de lo anterior, en este asunto concreto puede afirmarse que el requisito de insuficiencia de recursos por parte del paciente y su núcleo familiar se encuentra acreditado y precisa la remoción de las barreras que, con ocasión de ella, puedan surgir para el ejercicio del derecho a la salud. No solo el agente oficioso afirmó y sustentó todo aquello relacionado con la economía de su hogar, sino que la EPS no demostró lo contrario.

Ante esa situación, se concluye que el núcleo familiar del niño es socioeconómicamente vulnerable y precisa de los esfuerzos de los agentes del sistema y de la sociedad, para concretar el derecho fundamental a la salud de NEYMAR ALÍ. Esta condición muestra vocación de permanencia, por lo que, en este asunto, la eliminación de las barreras económicas requiere medidas estables en las que el sistema asuma algunos costos necesarios para la prestación de los servicios asociados al diagnóstico actual del niño. Está claro que, en virtud de sus condiciones económicas, la familia no ha logrado asegurar que el menor de edad comparezca a todos los servicios médicos programados para atender su condición. Ello no obstante los esfuerzos hechos en este sentido.

La Honorable Corte Constitucional señala que es *obligación del Estado y la sociedad, a través del sistema de salud, remover ese obstáculo y asegurar la atención del niño en condiciones de equidad y concretar así, el principio de solidaridad del sistema. Por ende,*

¹⁷ Expediente Digital de tutela Fl. 84.

en esta oportunidad es imperioso que se suministre el transporte a cualquier cita médica que amerite el diagnóstico actual de Juan José, independientemente de su naturaleza, su objetivo y la entidad en la que se vaya a desarrollar. En razón de ello, esta Sala ordenará su suministro, para que Juan José asista a cada una de las terapias, citas médicas o exámenes de diagnóstico que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual, mientras persista la hipersensibilidad al ruido del niño y las consecuencias que genera este en su comportamiento.¹⁸

Por todo lo anterior, este despacho procederá a TUTELAR el derecho fundamental a la salud 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 Doctor EBRO RAFAEL VERDEZA PACHECO – Defensor Público adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico –, actuando como Agente Oficioso del menor NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO, y en consecuencia se le ordenará al Representante LEGAL y/o quien haga sus veces de EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- “EPS SURA”, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo realice el trámite administrativo a fin de autorizar el TRANSPORTE del menor NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO y su acompañante, desde su residencia ubicada en la calle 77 No. 11ª – 40 del barrio los campanos, del municipio de Soledad, Atlántico a la IPS ESCO SALUD ubicada en la carrera 57 No. 74- 130 de la ciudad de Barranquilla y su retorno, lo anterior, en consonancia a la orden medica impartida el día 09 de septiembre de 2021 y prescrita por el Neurólogo Pediatra Manuel Morales De Las Salas; en todo caso se advierte, que el traslado del menor y su acompañante se debe brindar con todos los cuidados que exhorta la condición del mismo. Debiendo dar cuenta a este despacho del cumplimiento de lo aquí ordenado. So pena de incurrir en Desacato.

Ahora bien, como quiera que es necesario salvaguardar el interés económico de la entidad EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- “EPS SURA., se facultarán para que repita contra La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- por los dineros que no estaban obligados asumir, siempre y cuando no esté en el deber legal de salvaguardarla.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARATÍAS 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 y la digna humana del menor NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO, quien actúa a través de agente oficioso, los cuales fueron vulnerados por la entidad EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- “EPS SURA., por las consideraciones anotadas en esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante LEGAL y/o quien haga sus veces de EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- “EPS SURA., 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 TRANSPORTE del menor NEYMAR ALI GOMEZ PACHECO y su acompañante, desde su residencia ubicada en la calle 77 No. 11ª – 40 del barrio los campanos, del municipio de Soledad/ Atlántico, a la IPS ESCO SALUD ubicada en la carrera 57 No. 74- 130 de la ciudad de Barranquilla y su retorno, cada vez que lo requiera, en consonancia a la orden medica impartida el día 09 de septiembre de 2021, y prescrita por el Neurólogo Pediatra Manuel Morales De Las Salas; advirtiéndole que el traslado y atención del menor se debe brindar con todos los cuidados que exhorta su condición.

TERCERO. ADVERTIR a la entidad accionada EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.- “EPS SURA, podrá repetir contra La Administradora de los

¹⁸ Sentencia T-409/19. Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- por los dineros que no estaban obligados a asumir, siempre y cuando no estén en el deber legal de sufragar.

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

QUINTO. Por secretaría general, librense 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 CÚMPLASE,


MANUEL AUGUSTO LOPEZ NORIEGA
JUEZ. -