



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2023-00028-00

ACCIONANTE: DIATRIZ ISABEL JULIO OQUENDO CC 30.662.607 en calidad de agente oficioso de su menor hijo MATIAS MORENO JULIO RC 1.046.732.709

ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S. y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora DIATRIZ ISABEL JULIO OQUENDO CC 30.662.607 en calidad de agente oficioso de su menor hijo MATÍAS MORENO JULIO RC 1.046.732.709, en contra de SALUD TOTAL E.P.S. y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y a la vida digna.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El hijo de la accionante MATÍAS MORENO JULIO, fue diagnosticado (F84.0) AUTISMO EN LA NIÑEZ como se evidencia en la historia clínica adjunta.
2. MATIAS MORENO JULIO, de acuerdo con el diagnóstico del médico acerca del trastorno del espectro autista (ASD por su nombre en inglés), deberá enfrentar una serie de síntomas relacionados con su condición, que se describe en los siguientes términos: "... es un trastorno neurológico y del desarrollo complejo que se manifiesta en los primeros años de vida y afecta como una persona actúa e interactúa con otras, se comunica y aprende. El ASD afecta la estructura y el funcionamiento del cerebro y el sistema nervioso. Dado que afecta el desarrollo, el ASD se considera un trastorno del desarrollo.
3. El médico tratante le ordenó el tratamiento de rehabilitación integral:
 - Terapia Ocupacional 10 sesiones semanales con frecuencia diario por 6 meses.
 - Fonoaudiología 5 sesiones semanales con frecuencia diario por 6 meses.
 - Psicología 5 sesiones semanales con frecuencia diaria por 6 meses
 - Físicas: 5 sesiones semanales con frecuencia diaria por 6 meses.

Prorrogables durante el tiempo necesario para mejorar su calidad de vida.

4. El niño debe asistir todos los días en un horario de 1:30 pm a 3:30 pm a las terapias mencionadas anteriormente, de lunes a viernes a fin de mejorar su calidad de vida.
5. La accionante manifestó ser madre cabeza de familia y no tener recursos económicos para sufragar el transporte de ida y vuelta de mi hijo todos los días, señalados según su orden

médica desde su residencia ubicado en Cra. 30 # 106-15 barrio Los Olivos en la ciudad de Barranquilla al centro de rehabilitación AVANZA IPS.

6. En varias ocasiones, no ha podido reunir el dinero para cubrir los costos de los transportes y ha debido cancelar las terapias, ya que por su problema sensorial no puede subirlo en bus porque tiene crisis así que debe pagar taxis y no tiene para asumirlo, situación que acorde a lo señalado por el especialista, impide el avance en la condición de MATÍAS MORENO JULIO, en un periodo crucial de su vida, para que le permita en un futuro desenvolverse de una mejor forma en sociedad.
7. El esposo de la accionante Juan Bautista Moreno López, identificado con CC 15.034.769 no se encuentra laborando, ya que se quedó sin empleo en el momento como demuestra en los anexos, tenemos la salud en régimen subsidiado, le está quedando demasiado difícil llevar al niño a las terapias ya que la madre carece de empleo, tiene que cuidar de los dos hijos y lo poco que ingresa a su casa es para la comida, pago de recibos y es de manera informal es que devenga este ingreso.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se: “...ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL y/o a quien corresponda, suministre el servicio de transporte de ida y de regreso para recibir las terapias de mi hijo MATIAS MORENO JULIO, transporte de ida y regreso a citas médicas, exámenes de laboratorio, y demás tratamiento que envié su médico. ORDENAR a la EPS salud total y/o a quien corresponda la exoneración de copagos y cuotas moderadoras...”

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Registro civil de MATÍAS MORENO JULIO.
2. Copia simple de cedula de ciudadanía de la suscrita.
3. Historia clínica de MATIAS MORENO JULIO.
4. Puntaje Sisbén IV,
5. Certificado de discapacidad.
6. Información del adress.
7. Carta de terminación de contrato del papa de Matías Moreno Julio.
8. Las demás que considere necesarias Señor Juez y que puedan aportar los accionados.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023), ordenó notificar a las accionadas, y la vinculación de SOCIEDAD DE CIRUJANOS PEDIATRAS ESPECIALISTAS I.P.S. S.A.S., EL GRUPO IMAGEN, SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN DE POTENCIALES BENEFICIARIOS PARA PROGRAMAS SOCIALES-SISBEN, LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA, LA SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL ATLÁNTICO y AVANZA IPS, debido al interés que

pueden tener en el presente trámite, para que rindan un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro puede repercutirlo o afectarlo.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, manifestó a través de JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, en su calidad de Apoderado especial de la entidad, en su informe indico que: *“...se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación. Por último, se sugiere al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público...”*

DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, a través de EMILIANO ENRIQUE BARRAZA BARRIOS, en su calidad de Apoderado Especial de la entidad, en su informe indicó: *“...La señora DIATRIZ ISABEL JULIO OQUENDO CC 30.662.607 en calidad de agente oficioso de su menor hijo MATIAS MORENO JULIO RC 1.046.732.709, presentó acción de tutela en contra de la SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A. a fin de que previos los trámites establecidos en el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992, reglamentarios del artículo 86 de la Constitución Política, se ampare sus derechos fundamentales. La Secretaria Distrital de Salud de Barranquilla, reviso el traslado de tutela interpuesta a favor del menor MATIAS MORENO JULIO RC 1.046.732.709 se encuentra en Régimen Contributivo, y afiliada a SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A. cabe destacar que registra como RETIRADO, quien eventualmente seria el responsable de su aseguramiento y por consiguiente de la prestación de los servicios de salud, medicamentos, insumos, tecnologías y servicios POS y NO POS que requiera por su condición de salud y orden médica. De acuerdo con lo señalado en el escrito de acción de tutela el niño cuenta con un diagnóstico de (F84.0) autismo en la niñez. Que se señala en el escrito de acción de tutela que su médico tratante le ordeno tratamiento de rehabilitación integral las cuales corresponden a 10 sesiones semanales con frecuencia de 6 meses. Señala la señora DIATRIZ ISABEL JULIO OQUENDO, que su domicilio es en la cerera 30 No 106 – 15 barrio lo olivos de Barranquilla, y que las terapias las debe recibir en AVANZA IPS. En su escrito solicito principalmente “(...) que se ordene a SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A. que suministre el transporte de ida y regreso para recibir las terapias del niño MATIAS MORENO JULIO RC 1.046.732.709, como también para asistir a citas médicas, laboratorios con su acompañante. Como también se solicita la exoneración de copagos para tratamiento y transporte. De lo anterior se infiere, que no se observa, entre los fácticos narrados, elemento alguno que dé lugar a que el ente territorial sea un sujeto pasivo de la acción de tutela, máxime cuando se ha dado respuesta a lo solicitado, por lo que no se vislumbra la vulneración de algún derecho fundamental, invocado por el actor en lo que respecta a las competencias de este Despacho...”*

IPS AVANZA S.A.S, a través de KARILING YAEL BALLEEN GARCIA, en su calidad de Representante Legal, en su informe indico que: *"...La IPS AVANZA S.A.S no se encuentra vulnerando Derechos fundamentales constitucionales aquí incoados por la Accionante, ya que no es de su competencia decidir respecto a un servicio de transporte respecto a los afiliados de la EPS SALUD TOTAL, solo operaría si esta autoriza a la IPS AVANZA, teniendo en cuenta que SALUD TOTAL EPS es la entidad que debe decidir al respecto de este servicio solicitado, -Existe por lo anterior un FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que la IPS AVANZA no es la entidad competente para decidir respecto al servicio de transporte, si sabemos que el menor MATIAS MORENO JULIO, es quien se encuentra afiliado a la EPS SALUD TOTAL. Por lo que SALUD TOTAL EPS, es la entidad que debe decidir respecto a la prestación del servicio de transporte..."*

SALUD TOTAL EPS-S S.A., a través de YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, en su calidad de Representante Legal, en su informe indico que: *"...Se evidencia primeramente que el protegido MATIAS MORENO JULIO, ha recibido la atención por parte de los médicos tratantes para su patología AUTISMO EN LA NIÑEZ, de manera ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE, en donde se le han brindado todas las atenciones que ha requerido, generando todas las autorizaciones que ha ameritado, disponiendo toda una RED de IPS para la prestación del servicio que no impone barreras ni dificultades de acceso. A LA SOLICITUD DE TRANSPORTE PARA ASISTIR A TERAPIAS: Me permito recordar de acuerdo a lo establecido en la Resolución 2808 de 2022, en su artículo 107 que el servicio de transporte no se considera un servicio de salud, pero aun así salud total en pro del bienestar de sus protegidos realizo las gestiones necesarias, con el fin de minimizar cualquier barrera al acceso de nuestros protegidos..."*

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través de OSCAR FERNANDO CETINA BARRERA, en su calidad de Apoderado General, en su informe indico que: *"...En consecuencia, solicitamos respetuosamente exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES..."*

DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, a través de LUZ SILENE ROMERO SAJONA, en su calidad de Secretaria Jurídica, en su informe indico que: *"...De los hechos y pruebas aportados por los accionante se concluye que es la presunta negligencia de la EPS accionada la que estaría desconociendo los derechos fundamentales de la accionante al no garantizarle el servicio de transporte para acudir a las terapias ordenadas por su médico tratante. La Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico no cumple funciones de EPS ni IPS, no tiene la facultad u obligación legal para satisfacer las pretensiones de la parte actora, ni ha incurrido en acción u omisión que pueda considerarse violatoria de los derechos fundamentales cuya protección se invoca. (...) De acuerdo a los argumentos fácticos y jurídicos expuestos, solicito con el debido respeto a la Honorable Juez declarar IMPROCEDENTE la presente acción de tutela respecto al DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, por no tener acción ni omisión en la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, configurándose FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA..."*

SOCIEDAD DE CIRUJANOS PEDIATRAS ESPECIALISTAS I.P.S. S.A.S., EL GRUPO IMAGEN, a pesar de ser debidamente notificados a través de los canales dispuestos para ello, no contesto el llamado de esta agencia judicial.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿En la actualidad se encuentra amenazado el derecho a la SALUD del paciente MATÍAS MORENO JULIO, por la no autorización de transportes al niño y un acompañante a las terapias prescritas por su médico tratante, teniendo en cuenta los diagnósticos médicos que padece el paciente?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 11, 13, 44, 46, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993; sentencias T-233 de 2012, C-313 de 2014, C-507 de 2004, T-717 de 2011, T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, y T-421 de 2007, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de

organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“El 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”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

SU CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica “la mera subsistencia biológica”, sino también “el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna.”¹

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna *“se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”*.²

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De este modo, la Corte ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del Plan de Beneficios en Salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas; situación que podría presentarse en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del Plan o cuando se abstiene de autorizar y practicar un procedimiento quirúrgico que tiene la capacidad de afectar directamente la dignidad o vida misma del paciente, argumentando indebidamente que se trata de una intervención excluida del Plan de Salud. Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental, producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.³

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que *“tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas, sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.”*⁴

TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD.

En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, *“(…) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte Constitucional que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona,

² Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

³ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.

INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

El artículo 44 de la Constitución Política estableció la preeminencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes respecto de las prerrogativas constitucionales de los demás, ello en atención a sus condiciones de indefensión y vulnerabilidad, las cuales suponen la necesidad de cuidado especial. En ese orden, estos derechos exigen de especial protección dadas las disposiciones previstas tanto en el ámbito internacional como en un Estado Social de Derecho.

Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su numeral 1 del artículo 3 estableció que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; y en el artículo 3-2, determinó que *“los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”*.

Asimismo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 19, estableció que los niños cuentan con una protección específica. En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispuso, en su artículo 24-1, que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere y estas deben ser brindadas, tanto por su familia, como por la sociedad y el Estado.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha resaltado la importancia de los derechos fundamentales de los niños. Así, en sentencia C-507 de 2004 señaló que los derechos fundamentales de los niños se tratan de derechos de protección:

“Los derechos de protección, a diferencia de los derechos de libertad, garan-ti-zan a las personas que el Estado adopte medidas de carácter fáctico y medidas de carácter normativo para protegerlos. Dentro de las primeras se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen movilización de recursos materiales y humanos para impedir, por ejemplo, que la frágil vida e integri-dad de un niño recién nacido sea maltratada. Dentro de las medidas de carácter norma-tivo se encuentran, entre otras, las reglas de capacidad o las edades a partir de las cuales se pueden realizar ciertas actividades como traba-jar y las condiciones en que ello puede suceder. Cabe decir que el titular de un “dere-cho de protección”, puede ser cualquier persona (art. 2, CP), no sólo los “sujetos de protección especial” como niños, discapa-citados o adultos mayo-res. Sin

embargo, que la Constitución reconozca un derecho de protección especial a un tipo de sujeto determinado, como sucede con los menores, plantea la cuestión de cuál es el alcance específico de dicho mandato legal de protección, diferente del ámbito de protección del mandato general que cubre a todas las personas (...)"

En este sentido, en sentencia T-717 de 2011 la Corte recordó que "...los derechos de protección en contraposición a los de libertad, le imponen al Estado obligaciones de hacer, respecto de la garantía de los mismos. Conforme a esto, se deben adoptar medidas tanto fácticas como normativas para lograr la efectiva salvaguarda de estos derechos".

En virtud de lo anterior, es necesario adoptar una serie de medidas a fin de garantizar su efectividad. Al respecto también se ha dicho en sentencia T-307 de 2006 y reiterada en la T089-18:

"Dentro de las medidas de carácter fáctico, dijo la Corte, se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen la movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para impedir que los derechos de los niños sean vulnerados. Dentro de las medidas de orden normativo, existen toda una serie de mandatos dirigidos a establecer normas especiales de protección, como aquellas orientadas a limitar la edad a partir de la cual los niños pueden realizar actividades de índole laboral."

Ahora bien, el mismo artículo 44, la Constitución Política estableció, entre otros, los derechos a la seguridad social y a la salud de los menores como derechos fundamentales. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, dada su condición de sujeto de especial protección, y en relación con lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de los Niños, el compromiso de asegurar el más alto nivel posible de salud de los menores responde a que el interés del niño prevalece al momento de resolver cuestiones que le afecten. La Corte, desde sus inicios, estableció que:

"(...) el derecho a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política, lo cual significa para lo que a este asunto interesa, que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la "cobertura" familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o ante la falta de cualquiera otro plan o régimen de seguridad social, o de compensación familiar o prestacional, público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos (sic) tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta."

En ese mismo orden, se consideró que supeditar el derecho fundamental de una menor de edad, a un simple trámite administrativo ante un Comité Técnico Científico desplazaba el principio de interés superior de la niña.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora DIATRIZ ISABEL JULIO OQUENDO CC 30.662.607, actuando en calidad de agente oficioso de su menor hijo MATÍAS MORENO JULIO RC 1.046.732.709, instauró la presente acción constitucional en contra de la entidad

prestadora de salud: SALUD TOTAL E.P.S. y EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la vida y a la vida digna.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que su hijo de 5 años de edad, está diagnosticada con el "AUTISMO EN LA NIÑEZ", por lo que viene siendo tratado en AVANZA IPS; y que SALUD TOTAL E.P.S., se niega autorizar transporte al niño MATIAS MORENO JULIO y a su acompañante, así como su tratamiento integral.

Por su parte indica SALUD TOTAL EPS que la negativa del suministro de transporte obedece a que lo solicitado no hace parte del Plan de Beneficios en Salud, por no ser servicios de salud; En la actualidad presenta cambio de IPS, ad e m á s indica solicitar el transporte para todo (citas estudios, terapias), lo cual no es procede teniendo en cuenta que este no se considera un servicio de salud. Por otra parte, la EPS en procura de resolver la situación al protegido en lo referente al traslado a sus terapias, que sería lo que representa una mayor frecuencia de uso y por ende un mayor gasto, realizó los trámites administrativos necesarios para garantizar la prestación del servicio más, sin embargo, la madre se negó a aceptar las condiciones del traslado en ese momento, lo cual genera barreras en la prestación del servicio pero en este caso por parte del mismo representante del niño, en este caso la madre. Estima, que Salud Total EPS no ha vulnerado los derechos del paciente cuando ha dispuesto los recursos a disposición del paciente, sin embargo, fue rechazado por parte de madre del progenitor tal y como se evidencia en la certificación por parte del prestador en su momento.

Sin embargo, en razón a los ordenamientos de la referencia y la evidencia de no generación de la autorización de SALUD TOTAL EPS, en la prestación del servicio de transporte para acceder a la terapias multidisciplinarias que debe recibir el paciente en AVANZA IPS, la entidad propuso la prestación del servicio de transporte para la IPS CISADDE prestadora del servicio de salud, lo que implica el cambio de profesionales en el tratamiento ya iniciado, sin que la EPS en su descargos o a lo largo del proceso hubiere acreditado falta de idoneidad de la IPS escogida por la parte actora y los elementos fácticos - jurídicos para determinar la existencia de temeridad, toda vez que no se aportó la acción de tutela impetrada en el año 2022.

En suma, la ausencia de suministró del servicio de transporte para las terapias multidisciplinarias prescritas al paciente, constituye una barrera administrativa de acceso al tratamiento, cuando la única alternativa ofrecida es el cambio de IPS, por ende se concreta la vulneración del derecho fundamental a la salud de un niños, sujeto de especial protección en razón de su edad y por estado de discapacidad cognitiva.

De lo expuesto hasta ahora, deduce el despacho que el problema suscitado en torno a la atención medica del niño, recae exclusivamente en la entidad promotora de salud al negar el servicio de transporte intraurbano al menor en su condición y un acompañante por cuanto se erige como un obstáculo para acceder al tratamiento prescrito con el fin de manejar el diagnóstico del menor, trastornos del espectro autista, trastornos generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo, cuya efectividad sólo dependerá de la constancia y regularidad en el tratamiento.

En este punto, es de resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, en este sentido, requieren de protección inmediata y prioritaria por

parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados, como se avizora en el caso de marras, teniendo en cuenta que el paciente, es un niño y además de eso se encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta el trastorno generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo que padece.

En oportuno señalar que según los criterios de la jurisprudencia constitucional es procedente el cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), en los casos donde se demuestre 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".

Además, 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", esta obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante.

5. 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, al igual que 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.

La historia clínica y la solicitud de tutela se advierte que el accionante reside en la Cra 30 # 106-15 barrio Los Olivos en la ciudad de Barranquilla, diverso a la sede de AVANZA IPS ubicada en la Cra. 42h # 93-47, Norte. Centro Histórico-Barranquilla en la cual se le realizan las terapias de fonoaudiología, terapia física, terapia psicológica y terapia ocupacional, las cuales tienen como objetivo mejorar su calidad de vida.

Existe una regla jurisprudencia que dictamina, le corresponde a la parte accionada desvirtuar la información suministrada por el actor. Es decir, al no haberse obtenido una información contraria a la indicada en la acción de tutela, es decir, una prueba que controvirtiera la manifestación del accionante acerca de la afectación de su derecho al mínimo vital como consecuencia de la negativa de los costos del transporte, acreditada la ausencia de recursos de los progenitores, emerge con certeza que, en el caso concreto, el accionante, ni su familia nuclear cuentan con los recursos para asumir los gastos de transporte, por pertenecer a un grupo poblacional catalogado como vulnerable.

De no efectuarse el suministro del transporte, se puede suspender la asistencia a las terapias prescritas por el médico tratante, se ponen en riesgo la dignidad, y la integridad física del usuario, toda vez que la efectividad del tratamiento para mejorar e identificar la patología en proceso de diagnóstico, espectro autista, es la constancia y continuidad del tratamiento, en los términos de la prescripción médica.

Ahora bien, corresponde determinar a quién debe imponerle la responsabilidad del suministro del servicio de transporte, pues es evidente que, a la luz de los principios de accesibilidad al

sistema y solidaridad del mismo, aunque los transportes intraurbanos no estén incluidos dentro del denominado PBS, son necesarios para llevar a cabo la terapia del paciente.

De hecho, debe tenerse presente que ha sido por la vía jurisprudencial que se ha decantado las múltiples contingencias que se presentan entorno de este servicio y se ha determinado que el mismo deba estar a cargo de dichas entidades cuando se convierta en una barrera de acceso a la prestación efectiva del servicio de salud.

Tratándose de una condición neurológica que compromete su desarrollo neurológico, es evidente que el accionante requiere una atención periódica, oportuna, continua y especializada para su tratamiento, dada la exposición a múltiples riesgos y complicaciones. En este sentido, pese a que no se dan los presupuestos para asumir que la EPS va a negar otros servicios, es necesario que esta actué de conformidad con los principios desarrollados a lo largo de la providencia.

Es preciso resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, en este sentido, requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados, como se avizora en el caso de marras, teniendo en cuenta que el paciente, es un infante y además de eso se encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta que padece de trastorno generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo que padece.

Es preciso señalar, que la medida adoptada por la EPS, en el sentido de suspender la prestación de los servicios de salud al actor desconocen el principio de continuidad del derecho a la salud, toda vez que tal decisión se adoptó sin consideración de las siguientes circunstancias: el actor se encontraba en un tratamiento médico y tiene pendiente consultas con sesiones de terapias físicas, de fonoaudiología y psicología.

Se accederá a la pretensión del accionante, en tal sentido ordenar a la entidad SALUD TOTAL EPS S. A. que, en el término perentorio de 48 horas, suministre el servicio de transporte al paciente y a un acompañante a fin que asista a las terapias prescritas por el médico tratante y a los controles médicos periódicos.

A fin de evitar la presentación de varias tutelas por la accionante contra la entidad accionada sobre el mismo marco fáctico, pero con pequeñas variantes, como en el caso de nuevos medicamentos, o tratamientos etc., en procura de que la acción constitucional ampare integralmente los derechos invocados por la accionante y su extensión sea acorde con los principios antropocéntricos que la rigen, teniendo en cuenta que la tutela no está limitada a la pretensión, no existiendo incongruencia o extralimitación del Juez constitucional, cuando las decisiones sobrepasen las peticiones, puesto que se deben decretar todas y cada una de las ordenes que protejan íntegramente los derechos de los pacientes, máxime cuando se trata de un niño con trastorno de espectro autista y se adelanta un tratamiento definido.

Con respecto al tratamiento integral, la Corte Constitucional en sentencias T307 de 2007, T-016 de 2007 y en la T- 081- 2019, precisó las subreglas del tratamiento integral en materia de salud, de la siguiente manera:

“Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

En el caso de marras no se advierte la verificación de los supuestos jurisprudenciales para ordenar el tratamiento integral del paciente, niños en condición de discapacidad dado que la EPS no ha actuado de forma negligente, acreditó gestión de prestación de servicio en IPS diversa a la escogida por la parte actora, tal como lo acreditó sumariamente en su contestación con la certificación aportada por CISSADE IPS.

Sin embargo, al persistir limitaciones de acceso al tratamiento, en el caso de marras, se requiere la intervención constitucional para proteger los derechos fundamentales del niño, que se encuentran vulnerado por la negativa de suministro del transporte intraurbano a fin de garantizar el acceso efectivo al tratamiento médico prescrito, a fin de acceder a la terapias prescritas, sin que sea posible extender el suministro del servicio para los controles médicos por no existir certeza de las fechas y regularidad de esos controles.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado a amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en consideración a que, de no asistir el niño a las terapias, que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual, se ponen en riesgo la salud del niño, el cual requiere un tratamiento oportuno e integral derivado de la condición médica que padece, la cual afecta su dimensión física y neurológica.

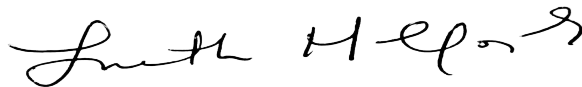
Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del niño MATÍAS MORENO JULIO RC 1.046.732.709, representado por su madre DIATRIZ ISABEL JULIO OQUENDO CC 30.662.607, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, para que en el término improrrogable de dos días disponga de todo lo necesario para autorizar y/o suministrar el transporte intraurbano que actualmente, y en lo sucesivo requiera para asistir a las terapias, citas médicas o exámenes de diagnóstico que sean prescritos por el médico tratante del niño MATÍAS MORENO JULIO RC 1.046.732.709, derivados del diagnóstico AUTISMO EN LA NIÑEZ, con el fin de brindarle una atención médica oportuna, y asimismo, que se le dé un tratamiento integral, por esta patología y mientras esta persista.

3. ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, que en el término improrrogable de dos (2) días posteriores a la notificación de esta providencia, procedan a restablecer la atención médica del niño MATIAS MORENO JULIO RC 1.046.732.709, en lo pertinente con las patologías que presentaban al momento de la suspensión de la afiliación, hasta que se vincule al Régimen de Seguridad Social en Salud, a través, de uno de sus regímenes contributivo o subsidiado.
4. EXHORTAR a DIATRIZ ISABEL JULIO OQUENDO progenitora del niño MATIAS MORENO JULIO RC 1.046.732.709, para que gestione el traslado en el SISBEN toda vez que registra en el municipio de Lorica departamento de Córdoba, adelante la afiliación al Régimen Subsidiado ante la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla por medio del SAT (Sistema de Afiliación Transaccional), de igual forma debe acercarse a la Oficina de SISBEN de la ciudad de Barranquilla -SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN DE BARRANQUILLA, para actualizar el domicilio.
5. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
6. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA