



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

PROCESO IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08001-4189-018-2023-00477-01

ACCIONANTE: DALIA JOSEFINA PALACIN MEDINA CC 57303557 en  
representación de

su joven hijo ANDRES EDUARDO PEDROZA PALACIN

ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S.

DERECHO: SALUD

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

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023), proferido por EL JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora DALIA JOSEFINA PALACIN MEDINA en representación de su hijo ANDRÉS EDUARDO PEDROZA PALACIN, contra: FAMISANAR E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y seguridad social consagrados en la Constitución Nacional; y en el cual se negó el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

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

1. Indicó la demandante que, su hijo se encuentra en estado incapacidad diagnosticado con Autismo Atípico: F841. Que, en atención a ese diagnóstico, la EPS FAMISANAR, permitió al menor el acceso al CENTRO DE REHABILITACIÓN Y ESTIMULACIÓN SONRISA DE ESPERANZA, donde las terapias cognitivas son suministradas los días martes, miércoles, jueves y viernes de 8:00 am a 11:30 am.
2. Manifiesta, que la entidad precitada prestaba el servicio de transporte a su hijo, de las instalaciones de la institución a su residencia, sin embargo, recientemente, señaló, ha sido complicado la asistencia y a su vez el servicio de transporte a los pacientes de la institución.
3. Presentó petición solicitando el transporte y el 07 de abril de 2023 y le respondieron de forma negativa.
4. Solicitó tener en cuenta que es una madre soltera y que no cuenta con la ayuda del padre de su hijo. Que devenga un (1) SMLMV, el cual es utilizado en servicios y canasta familiar y le toca acudir a préstamos para solventar sus necesidades.

### III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que *“...PRIMERA: Tutelar los derechos fundamentales de orden constitucional que se encuentran vulnerados, en las circunstancias de tiempo modo y lugar apreciados en esta acción. SEGUNDO: Se sirva realizar la debida investigación de los hechos puestos en conocimiento y dar revisión al caso referido exhortándolos a las entidades prestadoras de salud FAMISANAR EPS Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DESALUD, se autorice el servicio de TRANSPORTE para que mi hijo ANDRES EDUARDO PALACIN PALACIO los suministros requeridos en aras de propender los derechos de orden constitucional que se le están vulnerando a la fecha. TERCERO: En relación al estado de salud de mi hijo ANDRES EDUARDO PEDROZA PALACIN YDEBIDO A SU INDEFENSIÓN, solicito a este honorable juzgado se ordene a FAMISANAR EPS SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, servicio de transporte para que mi hijo quien es sujeto de especial protección constitucional DADA SU DISCAPACIDAD PUEDA SEGUIR ASISTIENDO a la IPS SONRISA DE ESPERAZA...”*

### IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023), por EL JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenó la notificación de la accionada, y luego, a través de auto de fecha cinco (05) de junio de dos mil veintitrés (2023), la vinculación a las entidades SUPERINTENDENCIA DE SALUD y la IPS SONRISA DE ESPERANZA, a fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

FAMISANAR E.P.S., a través de JESSICA LARA PEDRAZA, en su calidad de apoderada judicial manifestó: *“...que el joven ANDRES EDUARDO PEDROZA PALACIN, se encuentra vinculado a ese EPS, reportando estado afiliación activo, en el Régimen Contributivo, en calidad de beneficiario de la señora DALIA JOSEFINA PALACIN MEDINA, quien realiza aportes al SGSSS, reportando último salario por valor de \$2.937.284. Dispuso que, el usuario ha recibido tratamiento médico de conformidad a lo ordenado por los médicos tratantes, a lo contenido dentro del Plan de Beneficios en Salud, sin que exista negación por parte de esa entidad. Indicó que, el accionante llegó copia de alguna prescripción hecha por el médico tratante como lo indica la Resolución 1885 de 2018. Solicitud que debe ser ingresada a la plataforma MIPRES, la cual está dispuesta por el Ministerio de Protección Social, para el trámite a las tecnologías fuera del Plan de Beneficios en Salud. Asimismo, dispuso que el servicio de transporte no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, toda vez que, en el municipio en el cual se encuentra zonificado el usuario, no cuenta con UPC diferencial por dispersión geográfica. Que, aunado a lo anterior, el accionante no demuestra carencia de recursos económicos, para cubrir servicios que no corresponden en el ámbito de la salud, pues realiza aportes al SGSSS con un IBC de \$2.937.784, y por lo tanto, se avizora una evidente inexistencia de u perjuicio irremediable. Por último, solicitó de declare la improcedencia de a presente solicitud de amparo por la ausencia de vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante. Además, subsidiariamente pidió que, en caso de conceder el amparo, se determinen expresamente las prestaciones en salud cobijadas por el fallo y la patología cubierta, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo...”*

IPS SONRISA DE ESPERANZA y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a pesar de ser debidamente notificadas a través de los correos electrónicos dispuestos para ellos en sus canales oficiales por el juzgado de primera instancia, no allegaron contestación alguna al trámite tutelar.

Posterior a ello, el siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023), se profirió fallo de tutela, negando el amparo de los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

## V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023), por EL JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió negar el amparo de los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: *"...De ese modo, advierte el Despacho que la prueba aportada por la accionada da cuenta que la accionante en la actualidad devenga un salario mucho mayor al que indicó en los hechos de la tutela, con el cual no sólo alcanzaría a cubrir sus gastos mensuales de sostenimiento, sino que inclusive le quedaría un excedente para cubrir el transporte del menor ANDRES EDUARDO PEDROZA PALACIN, desde el sitio de su residencia hasta donde este recibe las terapias cognitivas. Todo ello teniendo en cuenta los gastos referenciados por ella en el escrito de tutela En ese sentido, queda demostrado que la accionada E.P.S. FAMISANAR, cumplió con la carga probatoria de desvirtuar la incapacidad económica alegada por la accionante. En ese orden de ideas, el Despacho llega a la conclusión de que no se encuentran probados los elementos exigidos por la jurisprudencia para el acceso al servicio de transporte requerido por la actora, pues la madre del menor si cuenta con la capacidad económica para sufragar dicho rubro. Además, que no allegó prueba, aparte de su dicho encaminada a demostrar que lo devengado por este si es el equivalente a un (1) SMLMV. Por todo lo anterior, no se podrá acceder a la pretensión de ordenar a la E.P.S. FAMISANAR, conceder el transporte de ANDRES EDUARDO MENDOZA PALACIN, en la medida que no se logró probar los supuestos señalados en la jurisprudencia constitucional para ello..."*

## VI. IMPUGNACION

La parte accionante manifestó su inconformidad en los siguientes términos: *"...No concibo lo argumentos de FAMISANAR EPS, QUIEN estimo y comunico al Juez que yo devengaba más de un sueldo mínimo y este HECHO ES TOTALMENTE FALSO ES DECIR CARECE TOTALMENTE DE VERACIDAD yo anexare muy respetuosamente LA CARTA LABORAL de la empresa para la cual trabajo en la que trabajo por obra o labor, pero además de ello mi asignación salarial consta de un sueldo mínimo más comisiones por ventas adicionales, concepto que es VARIABLE NO ES FIJO puede que hoy gane un poco más del mínimo, puede que pasado mañana NO. MUY RESPETUOSAMENTE usted debe darse cuenta que la canasta familiar, cualquier producto o servicio tiene un costo muy elevado después de la pandemia todo, todo económicamente ha aumentado respetuosamente le digo usted no es ajeno a esa situación..."*

## VII. PROBLEMA JURIDICO

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

¿Las accionadas FAMISANAR E.P.S., han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del joven ANDRES EDUARDO PEDROZA PALACIN, quien se encuentra representado por su madre, DALIA JOSEFINA PALACIN MEDINA, al no autorizar y suministrar el transporte para asistir a las terapias de rehabilitación, citas, valoraciones, consultas, procedimientos médicos y demás prescripciones médicas, no solo en el presente, sino también en el futuro, hasta que su patología lo genere, para mejorar su calidad de vida, evitar perjuicio en la salud y vida del paciente?

## VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 333 de 2022, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

## IX. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 13, 46, 48, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, 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, T-421 de 2007, T - entre otras.

## X. 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.”<sup>1</sup>

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”.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

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.”*<sup>4</sup>

#### 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, 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.

#### LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS E INSUMOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (HOY PLAN DE BENEFICIOS).

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

En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), la Corte Constitucional, ha precisado<sup>5</sup> que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la Sentencia T-017 de 2013<sup>6</sup>, de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008<sup>7</sup>, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

*“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad;*

<sup>5</sup> Sentencias T-034 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>6</sup> Sentencia T-017 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>7</sup> Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

(ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que, a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

#### ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora DALIA JOSEFINA PALACIN MEDINA CC 57303557 en representación de su menor hijo ANDRES EDUARDO PEDROZA PALACIN, instauro acción constitucional contra: FAMISANAR E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y seguridad social consagrados en la Constitución Política.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que su hijo de 23 años de edad, tiene un diagnóstico del espectro autista, AUTISMO ATÍPICO: F: 841, trastornos generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo, por lo que viene siendo tratado en el IPS SONRISA DE ESPERANZA; y que FAMISANAR E.P.S., se niega autorizar transporte al joven ANDRES EDUARDO PEDROZA PALACIN y a su acompañante, así como su tratamiento integral.

Por su parte indica FAMISANAR E.P.S., que la negativa del suministro de transporte obedecen a que se OPONE a las pretensiones de la acción de tutela que nos ocupa, no por capricho de la EPS, sino porque claramente lo solicitado no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, razón por la cual no corresponde solventar a su representada,

precisamente por el PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD QUE LE ASISTE A LOS REPRESENTANTES (PADRES) del joven, principio que no es más que los afiliados asuman con su peculio los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

De lo expuesto hasta ahora, deduce el despacho que el problema suscitado en torno a la atención médica del joven en condición de discapacidad, recae exclusivamente en la entidad promotora de salud al negar el servicio de transporte al joven en su condición y un acompañante por cuanto se evidencia por el diagnóstico del paciente, del espectro autista, AUTISMO ATÍPICO: F: 841, trastornos generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo.

En este punto, es de resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social del paciente en condición de discapacidad, son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición de carácter constitucional, 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, tiene una condición de discapacidad 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.*

De las pruebas evidenciadas en el libelo probatorio, se colige que es usuaria en el régimen contributivo y en este momento registra estado activo, documenta que es madre soltera, la cual devenga un sueldo mínimo, según prueba anexada en su escrito

de impugnación, su familia próxima no reside con ellos, así como soportes documentales que sustentan el enunciado de ausencia de ingresos adicionales constantes y fijos, para asumir los gastos de transporte para la realización de las terapias prescritas por el médico tratante.

La historia clínica y la solicitud de tutela se advierte que la accionante reside en la Carrera 14 D N 45 G 21 barrio cevillar de barranquilla, diverso a la sede de IPS SONRISA DE ESPERANZA ubicada en la carrera 42 F No 82-27 de 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, FAMISANAR aportó prueba documental para controvertir la manifestación del accionante acerca de la afectación de su derecho al mínimo vital como consecuencia de la negativa de los costos del transporte, documento que se valora junto con la certificación salarial aportada se pudo constatar que los ingresos fijo de la progenitora en un salario mínimo, el a quo tomo como referencia el ingreso base de cotización para determinar la capacidad de pago, pero obvio descontar los descuentos de ley esto es salud y pensión, lo indiscutiblemente merma el ingreso y puso en riesgo el cubrimiento de sus necesidades básicas, según lo informado en los meses de enero, febrero, julio y octubre de 2022.

Si bien existen variaciones del ingreso base de cotización de forma mensual, la suma fija devengada corresponde al salario mínimo, suma que se torna exigua para asumir el transporte mensual a las terapias prescrita, lo que pone en riesgo el acceso al servicio de salud.

En suma la familia nuclear no cuenta con los recursos para asumir los gastos de transporte, sin afectar su mínimo vital. 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 el espectro en el que se encuentra, es la constancia y continuidad del tratamiento, en los términos de la prescripción médica.

Ahora bien, corresponde dictaminar a quien 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 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 han 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 sicomotor, 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 este fallo.

Es preciso resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los pacientes en condición de discapacidad son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición en la Constitución Política de Colombia, 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 joven sin ingresos propios, con dependencia económica de su progenitora, en estado de vulnerabilidad derivado su condición de salud al padecer una discapacidad neurológica, teniendo en cuenta las patologías trastorno generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo que padece en razón a su dictamen del espectro autista.

Se revocará el fallo impugnado y en su lugar se accederá a la primera pretensión del accionante, en tal sentido ordenar a la entidad FAMISANAR E.P.S. A que, en el término perentorio de 48 horas, restablezca y 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 paciente con una patología irreversible, se adelanta un tratamiento definido.

En suma, este despacho judicial revocará la decisión adoptada en primera instancia y en su defecto y amparará los derechos del joven en condición de discapacidad.

## XI. 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 joven a las terapias, citas médicas o exámenes de diagnóstico que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual, se ponen en

riesgo la salud del paciente, 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. REVOCAR el fallo de tutela de fecha siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023), proferido por EL JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora: DALIA JOSEFINA PALACIN MEDINA CC 57303557, en representación de su joven hijo ANDRES EDUARDO PEDROZA PALACIN CC 1.192.805.388, contra FAMISANAR E.P.S. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído
2. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del joven en condición de discapacidad ANDRES EDUARDO PEDROZA PALACIN CC 1.192.805.388, representado por su madre DALIA JOSEFINA PALACIN MEDINA CC 57303557, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
3. ORDENAR a FAMISANAR E.P.S., para que en el término improrrogable de dos días disponga de todo lo necesario para autorizar y/o suministrar el transporte que actualmente, y en lo sucesivo requiera para asistir a las terapias que sean prescritas por el médico tratante del joven en condición de discapacidad ANDRES EDUARDO PEDROZA PALACIN CC 1.192.805.388, derivados del diagnóstico DENTRO TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA, AUTISMO ATIPICO: F: 841, con el fin de brindarle una atención medica oportuna, y asimismo, que se le dé un tratamiento integral, requerido por esta patología.
4. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico [ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co).
5. ENVÍESE a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA  
JUEZA