



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

PROCESO IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08001-4189-010-2024-00096-01

ACCIONANTE: SHADIA MARGARITA KUZMAR JASSIR agente oficiosa del menor MATÍAS MORENO BENÍTEZ

ACCIONADO: SURA E.P.S.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), proferido por EL JUZGADO DÉCIMO (10) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la Dra. SHADIA MARGARITA KUZMAR JASSIR en calidad de profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo, Regional Atlántico, actuando como agente oficioso del menor de edad MATÍAS MORENO BENÍTEZ, en contra de SURA 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; y en el cual se concedió el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

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

1. En consulta jurídica presencial llevada a cabo en la sede de la Defensoría del Pueblo – Regional Atlántico, la abuela del menor MATÍAS MORENO BENÍTEZ, la señora REINALDA ISABEL SEQUEDA MERCADO, identificada con cédula de ciudadanía número 22.438.330, puso en conocimiento los hechos que dan origen a la presente acción constitucional. En la actualidad el niño tiene 3 años y se encuentra afiliado a SURA EPS bajo el régimen subsidiado, y reside con su madre, abuela y tía en la Carrera 21A No. 78C-11 Barrio Los Robles, en Soledad (Atl.), estrato 2, como consta en el recibo de servicio público anexo. Actualmente la madre no trabaja por estar dedicada al menor, se sostienen de lo que envía el padre del menor mensualmente que ronda los \$ 480.000, de su abuela materna que ayuda en lo que puede, aunque no tiene empleo estable.

2. Manifiesta, El menor MATÍAS MORENO BENÍTEZ, fue diagnosticado con TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA CON NECESIDAD DE APOYO y TRASTORNO DE LA COORDINACIÓN MOTORA, como se evidencia en la historia clínica adjunta. Que uno de sus médicos tratantes el Dr. Ricardo Caballero Varela – Neurólogo Pediátrico, le ordenó terapias con un plan de terapias integrales 80 sesiones al mes por 6 meses distribuidas así: 30 sesiones de terapia psicológica, 20 sesiones de terapia ocupacional, 20 sesiones de fonoaudiología y 10 sesiones de terapia física, las cuales se le realizan de lunes a viernes como consta en el certificado de Neuro avances S.A.S. El asiste los lunes, miércoles, jueves y viernes de 1:00pm a 3:00pm y los martes de 4:00 a 6:00 pm.

3. Que, el transporte del menor, desde su sitio de residencia ubicada en la Carrera 21A No. 78C-11 Barrio Los Robles, en Soledad (Atl.), hasta la CARRERA 59B N° 79-251 en la ciudad de Barranquilla en donde funciona la sede Golf de NEUROAVANCES S.A.S. que atiende al menor, tiene un valor aproximado diario de \$40.000, según consta en los recibos de caja adjuntos, lo que en una semana de 5 días hábiles se traduce en aproximadamente \$ 200.000, y mensualmente en un valor aproximado superior a \$ 800.000. Suma que para ellos es imposible de sostener, viéndose amenazada la continuidad del menor en sus terapias. Deben transportarse en taxi dado que por la condición y conducta del menor tomar buses de servicio público resulta inviable. Ante esa situación, la madre del paciente, mediante petición radicada vía email le solicitó a SURA EPS que le proporcionara un transporte especial para el desplazamiento de su hijo y su acompañante para la asistencia sin falta a las terapias, a lo cual la entidad accionada dio respuesta negativa el 7 de diciembre de 2023, declarando improcedente su solicitud.

4. Señaló que, lo anterior es una grave barrera de acceso a los servicios de salud del menor, además teniendo en cuenta que el transporte intermunicipal está incluido dentro del PBS según lo contemplado en el artículo 122 de la Resolución 2481 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que *"...Ordenar al DIRECTOR – GERENTE O REPRESENTANTE LEGAL DE SURA EPS y/o corresponda que en el término de 48 horas autorice EL TRANSPORTE ESPECIAL PARA ASISTIR A LAS TERAPIAS (PSICOLOGÍA- FONOAUDIOLOGÍA, OCUPACIONAL, FÍSICA y cualquier otra que le prescriba su médico) de SU LUGAR DE RESIDENCIA HASTA LA sede Golf de NEUROAVANCES S.A.S. ubicada en la CARRERA 59B N° 79-251 de la CIUDAD DE BARRANQUILLA, del menor MATÍAS MORENO BENÍTEZ, de forma ininterrumpida. Ordenar al DIRECTOR – GERENTE O REPRESENTANTE LEGAL DE SURA EPS y/o quien corresponda que GARANTICE LA ENTREGA PERMANENTE DE TODAS (es decir que no haya demora) las AUTORIZACIONES PARA TERAPIAS, ESPECIALISTAS, PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS, MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS, ENTRE OTROS que requiera el menor MATÍAS MORENO BENÍTEZ en sus diagnósticos de TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA CON NECESIDAD DE APOYO y TRASTORNO DE LA COORDINACIÓN MOTORA, en la cantidad y periodicidad que ordene el médico tratante. Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito ORDENAR QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL es decir todo lo que requiera en forma PERMANENTE y OPORTUNA. Prevenir al DIRECTOR–GERENTE O REPRESENTANTE LEGAL DE SURA EPS que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen será sancionada conforme lo dispone el Art. 52 del Decreto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales) ..."*

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el veintiséis (26) de enero del dos mil veinticuatro (2024), por EL JUZGADO DÉCIMO (10) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de la accionada y la vinculación de a REINALDA ISABEL SEQUEDA MERCADO, RICARDO CABALLERO VARELA – NEURÓLOGO PEDIÁTRICO, NEUROAVANCES S.A.S, NEUROCOUNTRY CNC S.A.S, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN, KATHERINE BENÍTEZ madre del menor, LUIS GARCIA transportador, posteriormente, mediante auto del treinta y uno (31) de enero de dos

mil veinticuatro (2024), se ordenó la vinculación de FUNDACIÓN GRUPO INTEGRA, FUNDACION INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LAS COMUNIDADES FIDEC, E.S.C.O. SALUD PLUS IPS S.A.S, NEUROXTIMULAR SAS, GRUPO CENTRO DE NEUROREHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE S.A.S (CENAP), a fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

SURA E.P.S., a través de HOLGER AUGUSTO ALFONZO FLOREZ, en su calidad de Representante Legal Judicial manifestó: *“...el accionante M.M.B, es un paciente de 3 años, quien presenta antecedente trastorno del espectro autista, en manejo integral con equipo multidisciplinario quienes realizan controles clínicos, estudios de laboratorio, imágenes, pruebas, tratamiento medicamentoso y no medicamentoso.*

De igual forma, sostiene que cuenta con valoración por neurología pediátrica y este informa que es un paciente con diagnostico conocido y ordena continuar con plan de terapias de rehabilitación, afirma que las cuales recibe de forma sucesiva desde el año 2022 con asistencia a las mismas, informan que el servicio solicitado no cuenta con cobertura por el Plan de Beneficios en Salud, ni cuenta con código para ser solicitado por Mipres, afirma, que se considera Exclusión del PBS, y este debe ser asumido por la familia, precisa que las terapias se vienen prestando en NEUROAVANCES SAS, acto seguido informa EPS 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 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 – y Sede Soledad
- NEUROXTIMULAR SAS Cra. 43b #85-81
- NEUROAVANCES SAS Cra. 45 # 82 - 133 --- y Calle 30 CC Carnaval Soledad
- GRUPO CENTRO DE NEUROREHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE S.A.S (CENAP) CARRERA 64 B 85 132 sede Barranquilla, y Calle 18 # 26B 20 Soledad

Indica que con esa red se garantiza cobertura, accesibilidad, prestación de servicio con calidad y seguridad en el departamento y precisa que el servicio de transporte está excluido del plan de beneficios. Adicionalmente, adujo no haber vulnerado los derechos fundamentales del accionante, considerando en consecuencia la improcedencia del presente mecanismo por inexistencia de vulneración.

MINISTERIO DE SALUD, a través de OSCAR FERNANDO CETINA BARRERA, en su calidad de apoderado judicial manifestó: *“...se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, sostiene que el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno, afirma que éste se encuentra destinado solo a asegurar y constatar que las funciones que adquieran ellas por especialidad se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, sin tener facultad legal para extender su autoridad respecto a su autonomía administrativa y presupuestal, menos aun tratándose de aquellos actos o competencias que por autoridad de la ley les incumba desarrollar en forma independiente en razón al fin para el cual fueron creadas, es decir, el referido control no implica la existencia de relación jerárquica o de subordinación entre la entidad citada y este Ministerio; por el contrario, se insiste, se trata de una entidad autónoma e independiente. Por último, solicita exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad en la presente acción de tutela...”*

FUNDACION INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LAS COMUNIDADES FIDEC, a través de OSCAR MAURICIO CARO MADERO, en su calidad de funcionario manifestó: *“...la accionante, fue atendida en la entidad en el período comprendido entre marzo 2020 y junio 2022, de igual*

forma, sostiene que asistía a terapias por ordenamiento de la EPS SURA en un programa de Neurodesarrollo, Atentos a cualquier otra solicitud..."

NEURO ESTIMULAR IPS, a través de STELLA MARIA GONZALEZ PULGAR, en su calidad de Representante Legal manifestó: "...expuso que el paciente M.M.B de tres (3) años de edad, no se encuentra activo en la base de datos en NEUROXESTIMULAR SAS IPS..."

FUNDACION GRUPO INTEGRAL, FUNDACION INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LAS COMUNIDADES FIDEC, E.S.C.O. SALUD PLUS IPS S.A.S, NEUROXTIMULAR SAS, GRUPO CENTRO DE NEUROREHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE S.A.S (CENAP), REINALDA ISABEL SEQUEDA MERCADO, RICARDO CABALLERO VARELA - NEURÓLOGO PEDIÁTRICO, NEUROAVANCES S.A.S, NEUROCOUNTRY CNC S.A.S., a pesar de ser debidamente notificadas por el Juzgado de primera instancia, no describieron el traslado conferido.

Posterior a ello, el seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), se profirió fallo de tutela, concediendo 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 seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), por EL JUZGADO DECIMO (10) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió conceder el amparo de los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: "...En este orden de ideas, si bien es cierto que el deber de solidaridad reposa en la familia, cuando aquellos no cuenten con la capacidad económica para sufragarlos y la remisión sea necesaria para evitar una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del menor de edad, las EPS deben sufragar los costos de transporte. En el caso objeto de estudio, el menor M.M.B. sujeto de especial protección constitucional, es dependiente de un tercero, por lo que debe accederse a la petición del accionante, de sufragar los gastos de transporte para el menor y su acompañante de ida a las IPS en las que el menor recibe terapias ocupacionales, de fonoaudiología, de fisioterapia, y de psicología, así como su retorno al sitio de residencia ubicada en la carrera 21ª No. 78C - 11 Barrio los Robles de Soledad, a fin de que sin falta pueda asistir a las sesiones de terapias que requiere a fin de para preservar su derecho a la salud en condiciones dignas, sin lo cual se podría menguar su evolución, conforme al diagnóstico de TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA CON NECESIDAD DE APOYO y TRASTORNO DE LA COORDINACIÓN MOTORA", (PDF 02, Fl.13-14), ordenadas por su médico tratante, durante el tiempo que las prescriba. De la misma manera, se reconocerá a favor de la entidad accionada SURA EPS el derecho a repetir contra el Estado en la subcuenta correspondiente de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), el monto de lo que gaste en virtud de la orden impartida y que no le corresponda asumir de acuerdo a las normas legales y reglamentarias. Frente al tratamiento integral, se indica que no se configuran los presupuestos para su declaratoria, pues no ha existido negación específica por parte de la E.P.S. en cuanto a la autorización de los servicios de salud..."

VI. IMPUGNACION

La parte accionada a través de su Representante Legal manifestó su inconformidad en los siguientes términos: "...Al respecto, EPS SURAMERICANA S.A. manifiesta respetuosamente que se

aparta de la orden proferida, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de contestación y conforme a las siguientes consideraciones: En cuanto al reclamo de Transporte y Viáticos de transporte, Vale la pena resaltar que EL TRANSPORTE y Viáticos de transporte ESTÁN EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS. "Resolución 2366 del 29 de diciembre de 2023, Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). ARTICULO 107. ASÍ MISMO, EN EL MAPIPOS - RESOLUCIÓN 5261 DE 1994, SE ESTABLECE: ARTÍCULO 2. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD. En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S. El transporte, así como, el alojamiento, alimentación y otras prestaciones de tipo económico, deben ser garantizados por los ENTES TERRITORIALES teniendo en cuenta las restricciones de gasto de los recursos del Sistema de Salud en virtud de los artículos 9 y 15 de la Ley 1751 de 2015, es decir los financia el ente territorial con aquellos recursos que tengan dispuestos para este tipo de prestaciones sociales. Además, este afiliado ha venido siendo atendido por nuestra Entidad, y se le han autorizado TODOS los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos pertinentes, incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud - PBS, que le han ordenado los profesionales tratantes, según criterio médico, adscritos a la red de prestación de servicios de SURA EPS, dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario ha requerido..."

VII. PROBLEMA JURIDICO

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

¿La accionada SURA E.P.S., ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del niño MATÍAS MORENO BENÍTEZ, al no autorizar y suministrar al niño y a un acompañante el transporte para asistir a las terapias de rehabilitación, hasta que su patología lo genere, para mejorar su calidad de vida?

VIII. 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.

IX. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 44, 46, 48, 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, 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.”¹

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*

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

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.

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, 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).

En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), la Corte Constitucional, ha precisado⁵ 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.

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

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

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 2013⁶, 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 2008⁷, 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; (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

⁶ Sentencia T-017 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁷ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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 Dra. SHADIA MARGARITA KUZMAR JASSIR en calidad de Defensor Público adscrito a la Defensoría del Pueblo, Regional Atlántico, actuando como Agente Oficioso del menor de edad, instauro acción constitucional contra: SURA 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.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que su hijo de 3 años de edad, tiene un diagnóstico TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA CON NECESIDAD DE APOYO y TRASTORNO DE LA COORDINACIÓN MOTORA, por lo que viene siendo tratado en la IPS NEUROAVANCES S.A.S.; y que SURA E.P.S., se niega autorizar transporte al menor MATÍAS MORENO BENÍTEZ y a su acompañante, así como su tratamiento integral.

Por su parte indica SURA E.P.S., la negativa del suministro de transporte obedece 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 hace 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 medica del niño 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 TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA CON NECESIDAD DE APOYO y TRASTORNO DE LA COORDINACIÓN MOTORA, 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 subsidiado y en este momento registra estado activo, documenta que es madre soltera, la cual devenga un sueldo mínimo, según prueba anexada en el libelo probatorio, su familia próxima no vive con ellos, el progenitor remite cuota alimentaria, así como los 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 21A No. 78C-11 Barrio Los Robles, en Soledad (Atl.), diverso a la sede de la IPS NEUROAVANCES S.A.S. ubicada en la CARRERA 59B N° 79-251, 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 la parte actora. 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, surge una verdad probatoria consistente, en el caso concreto, en que 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 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, el servicio de transporte no estén incluidos dentro del denominado PBS, son necesarios para llevar a cabo la terapia del paciente, garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico.

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 menor y además de eso se encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta las patologías trastorno generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo que padece en razón a su dictamen del espectro autista.

Además, por el contenido expreso del Decreto 1652 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social Artículo 2.10.4.9." Excepción del cobro de cuotas moderadoras y copagos para grupos poblaciones especiales. Además de las excepciones señaladas en los artículos 2.10.4.6 y 2.10.4.8 del presente decreto, se exceptúa del cobro de cuotas moderadoras y copagos, según corresponda, a los siguientes grupos poblacionales especiales:

1.5. Los niños, niñas y adolescentes del Sisbén 1 y Z con discapacidades físicas, sensoriales y cognitivas, enfermedades catastróficas y ruinosas que sean certificadas por el médico tratante, respecto a los servicios y medicamentos de la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios estarán exceptuados del cobro de cuotas moderadoras y copagos, conforme lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 1438 de 2011 o las normas que los modifiquen o sustituyan."

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, por los anteriores argumentos, colige el despacho que no existe otra vía, sino la confirmación del proveído impugnado.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado a confirmar 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. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), proferido por EL JUZGADO DÉCIMO (10) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la Dra. SHADIA MARGARITA KUZMAR JASSIR en calidad de Defensor Público adscrito a la Defensoría del Pueblo, Regional Atlántico, actuando como Agente Oficioso del menor de edad MATÍAS MORENO BENÍTEZ, en contra de SURA E.P.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. ENVÍESE a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA