



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2º Instancia.

Referencia Clase de acción: TUTELA.
Demandante: WENDY PAOLA LLAÑES PÉREZ
Demandado: SALUD TOTAL E.P.S
Radicado : No. 2022-00097-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Tercero Civil Municipal en Oralidad de Soledad - Atlántico, CONCEDIÓ los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA DIGNA, DIGNIDAD HUMANA e IGUALDAD, de los menores THIAGO ANDRES ALVAREZ LLAÑES y JOSE MIGUEL ALVAREZ LLAÑES, a través de agente oficioso y madre señora WENDI PAOLA LLAÑES PEREZ.

I. ANTECEDENTES.

La señora WENDI PAOLA LLAÑES PEREZ, actuando como agente oficioso y representación de sus menores hijos THIAGO ANDRES ALVAREZ LLAÑES y JOSE MIGUEL ALVAREZ LLAÑES contra SALUD TOTAL EPS, a efectos de que le protejan los derechos fundamentales SALUD, VIDA DIGNA, DIGNIDAD HUMANA e IGUALDAD, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones.

1º) Que se ampare sus derechos fundamentales Constitucionales vulnerados a los menores discapacitados de: SALUD, VIDA DIGNA, DIGNIDAD HUMANA e IGUALDAD.

2º) Se le ordene al Gerente y/o Representante Legal de SALUD TOTAL EPS S.A., que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, realice los trámites administrativos a que haya lugar a fin de que se le asigne un medio de transporte no medicalizado de manera integral para poder llevar a sus hijos a las terapias ordenadas por su médico tratante.

3º) Que, de no ordenar la asignación de dicho transporte, solicita se ordene el reconocimiento y pago o entrega de un auxilio económico para sufragar los gastos totales de transporte de manera integral, para poder llevar a los menores discapacitados a sus citas médicas, controles médicos, terapias integrales, juntas médicas.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

- Que es madre cabeza de hogar, separada, madre de dos niños discapacitados con diagnóstico de TEA AUTISMO EN LA NIÑEZ, Retardo mental con deterioro del comportamiento.
- Que su núcleo familiar está conformado por 5 personas, mis padres, mis dos hijos y mi persona, estamos ubicado en estrato 1 en la Carrera 12 B No. 85-92 Barrio los Almendros

de Soledad. Mi núcleo familiar solo depende de mis ingresos el cual es el salario mínimo legal mensual vigente.

- Que no recibe ayuda económica de más nadie, y el papá de los niños en estos momentos no les está suministrando nada.
- Que el hecho de que perciba un salario mínimo y este dentro del régimen contributivo, esto no quiere decir que tenga los medios económicos suficientes para sufragar los gastos de transporte de mis hijos discapacitados, por esta razón, estoy interponiendo esta acción constitucional, a fin de que sea usted señor juez, quien garantice, proteja y salvaguardemos derechos fundamentales de mis hijos discapacitados.
- Que no tiene los medios económicos para sufragar los gastos de transporte de mis hijos a la IPS dónde les realizan las terapias, citas médicas, controles médicos y colegio.
- Que los gastos de su núcleo familiar están conformados por los siguientes conceptos: Alimentación: \$4000.000. Arriendo: \$350.000. Colegio del niño Thiago \$90.000. Transporte terapias \$480.000 mensuales. Transporte Colegio \$15.000 pesos diarios. Transporte José Miguel \$190.000 mensuales. Recreación: \$100.000. Servicios públicos \$120.000. Total, Gastos Mensuales \$1.645.000.
- Que presento petición ante la EPS Salud Total a fin de que le asignarán el transporte y lo negaron.
- Que el médico tratante le mandó a realizar terapias al menor así: Terapias Ocupacional 5 secciones a la semana, Fonoaudiología 5 secciones a la semana, Terapia Ocupacional 20 secciones al mes, Terapia Psicológica 5 secciones a la semana, Control con Neurología Pediátrica, Cita con Psiquiatría Infantil, Cita con Neurología Pediátrica y Cita con Neuropsicología. Todo esto según órdenes médicas e historias clínicas que adjunto. –
- Que sus hijos reciben sus terapias en la IPS CISADDE en la ciudad de Barranquilla, mi hijo Thiago en horas de la mañana y mi hijo José Miguel en horas de la tarde todos los días.

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Tercero Civil Municipal en Oralidad de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 14 de febrero de 2022, CONCEDIÓ los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA DIGNA, DIGNIDAD HUMANA e IGUALDAD.

De las pruebas arrimadas al plenario de la presente acción de tutela, (historias clínicas), se evidencia que los agenciados THIAGO ANDRES ALVAREZ LLAÑES (trastorno del desarrollo de habla y lenguaje no especificado) y JOSE MIGUEL ALVAREZ LLAÑES (trastorno del lenguaje expresivo, retraso mental leve, deterioro del comportamiento nulo o mínimo, hipotiroidismos no especificado), a causa de lo anterior, el médico tratante le ordeno tratamiento integral de terapia ocupacional, psicología y fonoaudiología, con frecuencia por semana: además que son menores de edad en estado de indefensión que requiere de la intervención del Estado por motivos de salud, lo cual la hacen sujeto de doble protección constitucional.

A juicio del Despacho y de conformidad con jurisprudencia de la Corte Constitucional, resulta viable conceder el reconocimiento de los gastos correspondientes a transporte de

los menores agenciados y que resultan necesarios para acceder al servicio que requieren con urgencia e imperiosa necesidad, máxime cuando en este caso la actora manifiesta no contar con recursos necesarios para poder desplazarse situación puesta de presente por la accionada al señalar que la señora WENDI PAOLA LLANES PEREZ, es cotizante dependiente de la empresa EJERXA SERVICIOS INTEGRALES S A S y realiza aportes al SGSSS hasta por \$ 983.334, siendo ello un salario mínimo legal mensual vigente al año.

Así las cosas, se advierte que en el presente caso se cumplen los presupuestos anteriores fijados y seguidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para todos aquellos casos en los cuales el Juez Constitucional debe tomar la decisión de proteger los derechos que encuentra amenazados o vulnerados, inaplicando las normas referentes a las exclusiones de ciertos tratamientos del PBS, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección.

V Impugnación.

La parte accionada presentó escrito de impugnación, manifestando su inconformismo, indicando que una vez examinadas las pruebas y las consideraciones que dieron a lugar al togado para fallar en contra de mi representado, encontramos que están no se hayan respaldados de prescripciones o formulaciones médicas dadas por galeno tratante ADSCRITOS a esta EPS-S, estándose de esa manera, fuera de la esfera del criterio de pertinencia médico -científica, que permitiese inferir que la falta de los mismos, aparejaría una desmejora en el estado de salud del activo, más allá de lo recomendado y razonable por dichos expertos o conocedores de la medicina.

Siendo las cosas de este modo, no se observan argumentos que demuestren la transgresión o amenaza de los derechos fundamentales incoados en el líbello, en especial, cuando no hay referencia clínica de la necesidad del transporte pretendidos en la tutela y ordenados por el agente judicial primigenio, más aún cuando, se encuentra demostrado que la parte accionante viene recibiendo el tratamiento médico de acuerdo a su patología, y a los conceptos de los médicos tratantes contratados por esta EPS, quienes a decir verdad, son los que ostentan el conocimiento profesional y técnico para atender en mejor forma, el diagnóstico clínico del afiliado.

Se evidencia primeramente que los protegidos THIAGO ANDRES ALVAREZ LLAÑES y JOSE MIGUEL ALVAREZ LLAÑES, han venido siendo atendidos por parte de nuestra EPSS y su red prestadora de servicios para el tratamiento de sus patologías de manera ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE, de conformidad a lo que indican las normas y guías de atención; y de acuerdo a lo que determinan sus galenos tratantes por lo que revisamos la tutela en mención, constatando si lo solicitado está o no fundamentado, razón por la cual nos permitimos manifestar en primer lugar que, SALUD TOTAL EPS-S S.A., le ha venido generando todas las autorizaciones que han requerido, demostrando que no existen barreras de acceso a la prestación de servicios de salud. Siguiendo esa misma línea, se aclara y se informa que la solicitud de transporte es IMPROCEDENTE en razón a que dicha responsabilidad lo debe asumir la familia de la menor afiliada toda vez que no está contemplada dentro del Plan de Beneficios en Salud y no cuenta con orden médica

diligenciada ante la Plataforma MIPRES. Por lo que cabe aclarar que la normatividad legal vigente en la Resolución 2292 de 2021., dado que estos no se consideran servicios de salud, razón por la cual las EPS-S no se encuentran obligados a suministrarlos.

Adicionalmente, la solicitud de transportes no tiene fundamento médico - no contamos con orden medica que respalde su pretensión, ya que a pesar de que los transportes son una exclusión del plan de beneficios en salud, no contamos con ninguna solicitud ingresada a través de la plataforma Mipres, la cual fue diseñada por el Ministerio de Protección Social para darle tramites a las tecnologías fuera del plan de beneficios en salud.

En materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y en general cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina.

También, el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, en diciembre 11 de 2011, emitió el siguiente Concepto Jurídico radicado con el Numero 17639, que hace referencia a los GASTOS DE TRANSPORTE O DESPLAZAMIENTO DE LOS ACOMPAÑANTES DEL PACIENTE: ...*“Por cuanto estos NO HACEN PARTE DE LAS PRESTACIONES DEL POS DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, es viable que se reconozca el transporte del paciente, entendido este como cotizante o beneficiario, entre ciudades cuando el propósito es ser atendido por una actividad o procedimiento incluido en el POS, siempre y cuando se encuentre en un departamento en el que se reconozca la prima adicional a la UPC”.*

Protegida beneficiaria del régimen CONTRIBUTIVO por padre cotizante dependiente. Como si fuera poco, no contamos con ningún anexo en la presente acción que nos confirme que no cuentan con la capacidad para costear los gastos de traslado; máxime si se tiene en cuenta que los menores están afiliados al RÉGIMEN CONTRIBUTIVO; y sólo los que se encuentren bajo el régimen subsidiado son los que se consideran sin capacidad de pago. Cabe destacar que el Régimen Subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado, tal como lo dispone nuestro ordenamiento.

Lo anterior da a entender claramente que, si su madre es cotizante de este régimen, lo es porque CUENTA CON CAPACIDAD DE PAGO al tener un vínculo laboral que le permite acceder a la salud a él, sin requerir el apoyo del Estado. Razón por la cual no se admite que no pueda asumir lo que les corresponde; ya que se evidencia tanto la estabilidad laboral como los ingresos suficientes para asumir las responsabilidades que por ley les corresponde a los padres del menor afiliado.

No obstante, todos los planteamientos arriba esbozados, nos ratificamos en cuanto a la solicitud y orden de transportes y viáticos, ya que dicha solicitud es IMPROCEDENTE en razón a que dicha responsabilidad lo debe asumir el usuario y/o familia toda vez que no está contemplada dentro del PBS. Por lo que cabe aclarar que la normatividad legal vigente en la Resolución 2292 de 2021., dado que estos no se consideran servicios de salud, razón por la cual las EPS-S no se encuentran obligados a suministrarlos, de cara a lo expuesto en la respuesta de marras. Como si fuera poco la accionante no demuestra que no cuente con los recursos para sufragar los gastos de traslado, correspondiéndole el gasto del traslado requerido en virtud del PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD que le asiste tanto a él como a su familia, a efectos de no desfavorecer o disminuir los recursos de los más vulnerables.

NO CONTAMOS CON ORDEN MEDICA QUE RESPALDE SU PRETENSION, CABE ACLARAR QUE A PESAR DE QUE LOS TRANSPORTES Y LOS VIATICOS SON UNA EXCLUSIÓN DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, NO CONTAMOS CON NINGUNA SOLICITUD INGRESADA A TRAVÉS DE LA PLATAFORMA MIPRES, LA CUAL FUE DISEÑADA POR EL MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL PARA DARLE TRAMITES A LAS TECNOLOGÍAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD. En materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y en general cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Siguiendo esta línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE O NO UN DETERMINADO SERVICIO DE SALUD, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Señor Juez en el presente caso pudimos denotar que la parte accionante cuenta con estabilidad laboral e ingresos económicos suficientes para poder cubrir los gastos que por ley le corresponden ya que su madre cotiza al Sistema de Salud bajo el régimen contributivo; y sólo los que se encuentren bajo el régimen subsidiado son los que se consideran sin capacidad de pago. Cabe destacar que el Régimen Subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado, tal como lo dispone nuestro ordenamiento.

De otra parte, el artículo 157 literal A numeral 1 de la Ley 100 de 1993, señala que los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago”. En el caso que nos ocupa, los menores son beneficiarios de su madre, la cual es cotizante dependiente perteneciendo al régimen CONTRIBUTIVO en salud, dando a entender claramente que, si es cotizante afiliado a este régimen, lo es por CONTAR CON CAPACIDAD DE PAGO al tener un vínculo

laboral que le permite acceder a la salud a de él sin requerir el apoyo del Estado. Razón por la cual puede asumir la carga de los viáticos para que pueda acudir al examen programado; ya que se evidencia tanto la estabilidad laboral como los ingresos suficientes para asumir las responsabilidades que por ley les corresponde.

Pruebas relevantes allegadas.

- Cédula de ciudadanía de WENDY PAOLA LLANES PEREZ
- Carta de Solicitud de ayuda dirigida ayuntamiento SALUD TOTAL, por la accionante.
- Registro civil de nacimiento de JOSÉ MIGUEL ALVAREZ LLANES
- Tarjeta de Identidad de JOSÉ MIGUEL ALVAREZ LLANES.
- Historia Clínica de SALUD TOTAL EPS, del joven JOSÉ MIGUEL ALVAREZ LLANES.
- Evolución y Control del joven JOSÉ MIGUEL ALVAREZ LLANES.
- Registro Civil de Nacimiento de THIAGO ANDRÉS ALVAREZ LLANES.
- Evolución y Control de THIAGO ANDRÉS ALVAREZ LLANES.
- Autorización consulta externa de SALUD TOTAL, al joven THIAGO ANDRÉS ALVAREZ LLANES.
- Autorización procedimiento quirúrgico del joven THIAGO ANDRÉS ALVAREZ LLANES, ordenados por SALUD TOTAL EPS.
- Antecedentes de providencias.

VII.CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

VII.I Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII.II Problema Jurídico.

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si SALUD TOTAL EPS, está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante agenciada, al no ordenar el reconocimiento y pago o entrega de un auxilio económico para sufragar los gastos totales de transporte de manera integral, para poder llevar a los menores discapacitados a sus citas médicas, controles médicos, terapias integrales, juntas médicas.

- **El transporte y la estadía en un municipio diferente al de residencia, como medios para acceder a los servicios de salud que requieren los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud. Accesibilidad económica. Sentencia T-173 de 2012.**

De conformidad con el principio de solidaridad contenido en el artículo 48 de la Constitución, y desarrollado en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, cuando un usuario del Sistema de Seguridad Social en Salud es remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de que le sean suministrados servicios de salud que requiere, si su EPS no puede suministrárselos en el lugar de residencia, porque, por ejemplo, la red de servicios contratada no cuenta con disponibilidad suficiente, los gastos de transporte y estadía –de ser necesarios- deben ser asumidos en principio por el paciente o por su familia.

Sin embargo, la regla anterior tiene, al menos una excepción, pues ¿qué sucede con aquellos usuarios del Sistema de Salud que son remitidos a un municipio diferente al de residencia para acceder a un servicio de salud, pero no tienen -ni ellos ni sus familias- la capacidad económica para sufragar los costos que implica, por ejemplo, el transporte? Cuando las personas están en esas circunstancias, no se les puede exigir que paguen el traslado y la estancia en un sitio distinto al de su residencia, pues el derecho a la salud comprende también la garantía de accesibilidad económica a los servicios ordenados, y en no pocas ocasiones así lo ha decidido esa Corporación.

La Corte ha constatado que no en todos los casos los usuarios pueden acceder a los servicios de salud que requieren en su lugar de residencia. En algunas ocasiones, y por diversos motivos, la entidad de salud responsable se ve obligada a remitir al usuario a una zona geográfica distinta. Ahora bien, como todo traslado implica costos, es preciso señalar que estos deben ser cubiertos, en principio, por el paciente y su familia. No obstante, en ciertos eventos las personas que deben trasladarse de un sitio a otro para recibir un servicio de salud no tienen los recursos económicos suficientes para costearlo, y justamente, con el fin de corregir esa deficiencia, se ha sostenido que las personas pueden invocar el derecho de accesibilidad económica, pues el acceso a un servicio de salud que por razones ajenas al usuario, debe ser prestado en una zona geográfica diferente a la de su residencia, no puede ser imposibilitado, obstaculizado o dificultado por razones de tipo económico. El contenido de la accesibilidad económica garantiza, pues, que a los usuarios que cuentan con menores recursos, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con quienes sí pueden sufragar el costo del servicio, y al mismo tiempo, prohíbe que las entidades de salud no hagan nada para superar esa dificultad.

El derecho a la salud comprende entonces la accesibilidad económica: esto implica que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que el Estado y la sociedad, de forma solidaria, subsidien a las personas con menos recursos económicos, y bajo ese contexto, las entidades de salud deben facilitarles superar las barreras de tipo económico que soportan para acceder a los servicios de salud que requieran. Por ello, cuando una persona es remitida a una zona geográfica diferente a la de su residencia, para acceder a un servicio requerido, pero no cuenta con los medios económicos para su desplazamiento, la EPS debe hacerse cargo de tales costos.

En la sentencia T-760 de 2008 la Corporación sostuvo que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual implica –según esta Corte- que tiene

derecho también a los medios de transporte y gastos de estadía precisos para poder recibir la atención requerida. Y en relación con esto, sostuvo que la obligación se traslada a las EPS en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Por lo tanto, expresó lo siguiente:

“(...) toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.”

En este mismo aparte, la Corte caracterizó el derecho del usuario a que se brinden los medios de transporte y estadía a un acompañante. Así, para que una institución de salud autorice a un usuario el transporte y estadía de un acompañante, se deben cumplir en el caso concreto los siguientes requisitos: (i) que el paciente sea dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

La regla anterior ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos. Es decir, se ha protegido a aquellos usuarios que no cuentan con los recursos económicos para sufragar el transporte o estadía en un municipio diferente al de residencia y, sin embargo, necesitan trasladarse hacia ese sitio para recibir los servicios de salud que requieren.

- **PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES QUE SE ENCUENTREN EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD O ENFERMEDAD. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.**

Como ya se dijo, el orden constitucional y legal vigente ha sido claro en reconocer que la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela. Lo anterior, adquiere particular relevancia tratándose de niñas, niños y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales de los niños *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”*, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de *“asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*.

En lo que corresponde específicamente a las personas en situación de discapacidad o enfermedad, el artículo 13 Superior le ordena al Estado la protección especial de aquellas personas que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta. Por su parte, el artículo 47 del mismo Texto Constitucional le impone al Estado el deber de adelantar *“una política de previsión, rehabilitación e integración social para (...)”*

[personas en situación de discapacidad o enfermedad], a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

A partir de la lectura de los referidos mandatos constitucionales, la Corte Constitucional ha considerado que el propósito del Constituyente en esta materia estuvo orientado a implementar y fortalecer la recuperación y la protección especial de quienes padecen de algún tipo de patología que produce una disminución o pérdida física, sensorial o psíquica, incentivando así, el ejercicio real y efectivo de la igualdad.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño reitera expresamente el derecho de los menores de edad al disfrute del más alto nivel posible de servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su salud. De esta manera, prevé que *“Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”.* Del mismo modo, el artículo 3.1 de dicha Convención se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir 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”.*

Bajo la misma línea, el literal f) del artículo 6º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que el Estado está en la obligación de implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de los derechos consagrados en la Carta Política para las niñas, niños y adolescentes. Estas medidas deben encontrarse formuladas por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años. A su vez, el artículo 11 de la referida ley reconoce como sujetos de especial protección a las niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser limitada o restringida por razones de naturaleza administrativa o económica. Esta disposición normativa reitera el enfoque diferencial y la atención prioritaria que deben tener las niñas, niños y adolescentes en los siguientes términos:

“Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes [...] y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención”.

A propósito de lo último, la Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la salud implica, no sólo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio

público de salud deben *“procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados”*.

Ahora bien, tratándose de la prestación del servicio de salud requerido por niñas, niños o adolescentes, o personas en situación de discapacidad, ha señalado la Corte que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud debe realizarse de manera dúctil, en aras de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de este tipo de sujetos. Esta Corporación ha sostenido que cualquier afectación a la salud de los menores de edad reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual. En palabras de la Corte: *“En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad. La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud”*.

En atención a lo expuesto, la acción de tutela resulta procedente cuando se trate de solicitudes de amparo relacionadas o que involucren los derechos de las niñas, niños o adolescentes, más aún si estos padecen alguna enfermedad o afección grave que les genere una condición de discapacidad. Lo anterior, por cuanto se evidencia la palmaria debilidad en que se encuentran y, en consecuencia, la necesidad de invocar una protección inmediata, prioritaria, preferente y expedita del acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares.

VIII. Del Caso Concreto

De acuerdo con lo manifestado en el libelo de tutela, se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la SALUD, a la VIDA DIGNA, de los menores THIAGO ANDRES ALVARES LLAÑES y JOSE MIGUEL ALVARES LLAÑES, quienes se encuentran afiliados en SALUD a SALUD TOTAL EPS, solicita que se le conceda el servicio de transporte desde su lugar de residencia hasta la IPS donde le practiquen las terapias a sus menores hijos para su tratamiento de rehabilitación integral.

El juez de primera instancia concedió la protección constitucional deprecada considerando que la entidad accionada al señalar que la señora WENDI PAOLA LLANES PEREZ, es cotizante dependiente de la empresa EJERXA SERVICIOS INTEGRALES S A S y realiza aportes al SGSSS hasta por \$ 983.334,00 siendo ello un salario mínimo legal mensual vigente al año, además en su condición de sujeto de especial protección, por las patologías que padece se hace necesario acceder a lo solicitado.

Por su parte, SALUD TOTAL EPS presentó escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia argumentando que no existe orden médica que autorice el servicio de transporte, no siendo procedente acceder al mismo. Al igual que la accionante es cotizante.

De otra parte, y en relación al servicio de transporte solicitado, tenemos que no es objeto de discusión la patología de los menores discapacitados con diagnóstico de TEA AUTISMO

EN LA NIÑEZ, Retardo mental con deterioro del comportamiento, al igual que su domicilio en el Municipio de Soledad, lo cual se encuentra demostrado con la historia clínica que reposa en el plenario, en la que consta que se le prescribió tratamiento de rehabilitación integral y que se encuentra siendo atendida por autorización de la accionada en el IPS CISADDE en la ciudad de Barranquilla, el joven THIAGO en horas de la mañana y el joven JOSÉ MIGUEL en horas de la tarde todos los días.

En tal orden, aunque en principio parecería que es a la actora a quien le correspondería cubrir los gastos de transporte y estadía en la ciudad donde debe practicarse el procedimiento, se tiene como probado que el núcleo familiar de los menores THIAGO Y JOSÉ MIGUEL no obstante ser su madre cotizante no le alcanza los recursos y medios para sufragar los gastos generados por el transporte de los menores, toda vez que tiene que cubrir gastos con el salario que recibe \$983.334,00, de los cuales gastos sobrepasan lo percibido.

Sobre el particular, como se dijo en precedencia, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que ni el paciente, ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”

Así mismo, en lo que a la capacidad económica se refiere, la Corte Constitucional ha señalado que cuando éste afirma que no se cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, se invierte la carga de la prueba, debiendo la EPS entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no, posición que fue reiterada recientemente en sentencia T-409 de 2019.

Dicho precedente de la Corte Constitucional, nos recuerda que el derecho a la salud es una garantía ius fundamental de la que goza toda la población, en virtud del cual, cada individuo debe disfrutar de las mismas oportunidades (entendidas como facilidades, bienes, servicios y condiciones) para alcanzar el *“más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”*, bajo el entendido de que la salud es *“un estado de completo bienestar físico, mental[] y social”*; recordándonos lo precisado por la Observación General N°14, respecto a que no se trata de un derecho a estar *“sano”* o desprovisto de enfermedades, se trata, más bien, de tener la posibilidad de incrementar los niveles de salud propios, tanto como sea factible, de conformidad con las viabilidades materiales estatales y científicas, en armonía con la libertad de la persona, sus condiciones biológicas y su estilo de vida.

Ahora bien, en la actualidad los menores THIAGO ANDRÉS ALVAREZ LLANES, cuenta con la edad de 4 años, dado que nació el día 1º de agosto del año 2017 y JOSÉ MIGUEL ALVAREZ LLANES, cuenta con la edad de 11 años, dado que nació el 16 de septiembre de 2010, al igual que sus patologías, lo cual la hace depender plenamente de un tercero para desplazarse a recibir el servicio de terapias que le ha sido prescrito por sus médicos tratantes, las cuales además resultan necesarias para su rehabilitación integral, favorecer su desarrollo cognitivo, conductual y social; a las cuales se sugiere además, que en lugares con muchas personas presenta trastornos de ansiedad.

Igualmente encuentra este Despacho del análisis de las pruebas que las terapias fueron recomendados por profesionales de la medicina adscritos a una IPS adscrita contractualmente a la EPS accionada.

Corolario de lo anterior, este fallador encuentra acertada la decisión del juez de primera instancia de tutelar los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de los menores THIAGO ANDRÉS ALVAREZ LLANES Y JOSÉ MIGUEL ALVAREZ LLANES, y ordenar a la accionada disponer los medios de transporte de los menores y a su acompañante durante el tiempo que reste de las terapias prescritas por su médico tratante, por lo que confirmará la misma.

E igualmente, ante la actual emergencia social, económica, ambiental y sanitaria declarada por el Gobierno Nacional por el COVID19, que ha conllevado a la adopción de una especial protección y restricción para la movilización, en especial a niños y adultos mayores, se dispondrá que el medio de transporte que se suministre sea el adecuado para garantizar efectivamente que se cumplan con dichas medidas y/o protocolos establecidos para ello, evitando exponer al niño y su acompañante a riesgos por cuenta de la actual pandemia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

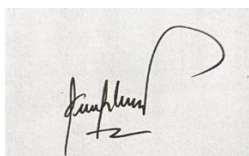
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal en Oralidad de Soledad - Atlántico, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a47fd034adc735c94d798c0618ed4ff3e76582d662837aa24656831a4307794e**

Documento generado en 20/04/2022 07:26:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>