



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00091**-00
Accionante: LEIDY MELISA CABALLERO CABRAL actuando en representación de S.L.M.C.
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS y vinculado de oficio LA ADRES.

JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, veintisiete (27) de julio del dos mil veintitrés (2023).

Concluido como está el trámite de la presente acción de tutela, se procede a proferir la decisión que en primera instancia corresponda.

1. LA ACCIÓN DE TUTELA

LEIDY MELISA CABALLERO CABRAL. actuando en representación de **S.L.M.C**, interpuso acción de tutela contra **LA FUNDACION SALUDMIA EPS**, vinculándose de oficio **LA ADRES**, con el objeto de obtener el amparo judicial de sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso la actora, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, lo siguiente:

Señaló que su hija S.L.M.C tiene 3 años, con diagnóstico médico de pretermino límite, antecedentes familiares de hermano con TDAH y madre con dificultades de aprendizaje, presenta retraso en el lenguaje y habilidades cognitivas para la edad, no se ha podido hacer plan de terapias por dificultades administrativas y aparte tiene secuelas de tuberculosis y trastorno de lenguaje expresivo.

Que conforme el diagnóstico de su hija, el médico tratante envía terapias ocupacionales integral, de fonoaudiología integral sod y consulta de control o de seguimiento por especialista en neurología pediatría, las cuales al momento de autorizarlas presenta el inconveniente de que las terapias de fonoaudiología no se las pueden realizar en el centro médico de Piedecuesta, sino que la envían al centro médico de Bucaramanga, ubicado en cabecera, argumentando que en Piedecuesta no cuentan con el personal idóneo para prestar el servicio de estas terapias.

Dado lo anterior, esto ha generado inconvenientes ya que su familia es de escasos recursos y no cuentan con el dinero suficiente para poder trasladarse de Piedecuesta a cabecera a que le realicen las terapias fonoaudiológicas que es la terapia más importante para mejorar el estado de salud de su hija.



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00091**-00
Accionante: LEIDY MELISA CABALLERO CABRAL actuando en representación de S.L.M.C.
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS y vinculado de oficio LA ADRES.

1.2. Pretensión.

Solicitó la promotora tutelar los derechos fundamentales de su hija a la salud, la vida en condiciones dignas, la igualdad y se ordene el servicio de transporte para la menor y su acompañante a las citas, exámenes controles y terapias médicas que por su padecimiento requiere que se realicen fuera de Piedecuesta, o en su defecto se realice el pago de los transportes por parte de SALUDMIA EPS, y en caso de no sea viable el transporte de su hija para sus terapias en Bucaramanga, envíen al médico encargado de realizar las terapias a su lugar de residencia con el fin de garantizarle el derecho a la vida y a la salud de su hija.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 14 de julio del 2023 proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada y así mismo se ordenó la vinculación de la ADRES, corriéndoles traslado por el término de dos días para ejercer su derecho de contradicción y defensa.

1.4. Manifestaciones de las accionadas y vinculadas.

➤ ADRES

Señaló que, según la normatividad que regula el Plan de Beneficios en Salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, deben ser cubiertos por la EPS, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ninguna entidad, puede desconocer lo que necesita el paciente, bajo ningún concepto, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales.

Solicitó NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00091**-00
Accionante: LEIDY MELISA CABALLERO CABRAL actuando en representación de S.L.M.C.
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS y vinculado de oficio LA ADRES.

conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia solicita su desvinculación del trámite de la presente acción constitucional.

➤ **FUNDACION SALUDMIA EPS**

Indicó que respecto a la pretensión de transporte esto se da bajo criterios ordenados por el galeno cuando el usuario presenta alguna limitación para movilidad, no adopta posición sedente, riesgo de lesiones, entre otros bajo criterio del galeno. Es por ello que EPS FUNDACIÓN SALUDMIA no puede autorizar un servicio sin una orden médica que les indique su necesidad por motivos clínicos.

Que REHABILITEMOS LTDA, informó que como Institución Prestadora de Servicios de Salud se encuentra dispuesta para atender en términos oportunos cada una de las solicitudes o asignaciones de los protegidos y en la sede de Piedecuesta, cuentan con instalaciones apropiadas y acorde a cada uno de los servicios ofertados y habilitados ante la secretaria de salud, así como con profesionales terapéuticos idóneos para prestar los servicios que la menor de edad S.L.M.C requiere, terapia Ocupacional Integral y Terapia Fonoaudiológica Integral, situación que así mismo fue reiterada por la IPS en respuesta allegada a esta acción.

Respecto a la tercera pretensión, dónde solicita que las terapias sean domiciliarias, informó que estas también requieren ordenamiento médico, revisando historias clínicas la usuaria no cumple criterios para ingreso para servicio de atención domiciliaria, ya que es un programa para usuarios que tienen una postración permanente, diagnostico terminal con imposibilidad de traslado. Es por ello que FUNDACIÓN SALUD MIA, da cumplimiento al ordenamiento por el galeno quien determina terapias en centros de atención bajo establecimiento como en este caso es dirigido con la IPS REHABILITEMOS LTDA.

Finalmente, respecto a la no asignación de la cita de control con neurología pediátrica, informó que se coordinó con la IPS Hospital Internacional la cita para el día 18 de agosto a las 09:00 a.m.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00091**-00
Accionante: LEIDY MELISA CABALLERO CABRAL actuando en representación de S.L.M.C.
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS y vinculado de oficio LA ADRES.

vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante, no basta con que el accionante alegue la violación de un derecho Constitucional fundamental para que proceda su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que solo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz al que se pueda acudir para la defensa de los intereses de quien demanda.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Sentencia T-581/09 Corte Constitucional.

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución, como un valor superior que debe ser asegurado y protegido por el Estado, tanto por las autoridades públicas como por los particulares.

La Corte en varias de sus sentencias ha reiterado, que las entidades intervinientes en la prestación del servicio de salud deben aplicar el derecho a la seguridad social, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley y el artículo 365 de la Constitución, que señala como características de los servicios públicos ser un servicio inherente a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De igual manera, esta Corporación ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme a lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece como principio fundamental “el respeto de la dignidad humana.”

Ahora bien, inicialmente esta Corporación en varios pronunciamientos explicó que el derecho a la salud es de carácter prestacional, pero que podría llegar a ser protegido por la acción de tutela cuando se diera su conexidad con un derecho fundamental.

Posteriormente, la Corte matizó esta posición y en varias providencias reconoció el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud. Para el caso por ejemplo, de las personas de la tercera edad, de los niños o en situaciones en los que la Ley hubiere definido el derecho.

En la Sentencia T-760 del treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), la Corte Constitucional analizó las distintas posiciones jurisprudenciales desarrolladas para la protección del derecho a la salud, entre ellas la conexidad y



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00091**-00
Accionante: LEIDY MELISA CABALLERO CABRAL actuando en representación de S.L.M.C.
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS y vinculado de oficio LA ADRES.

planteó que ésta ya no debía utilizarse, porque el derecho a la salud es de aplicación autónoma, partiendo de la base que hay unas normas específicas que lo desarrollan y por tanto se hace exigible como fundamental.

Se explica que un derecho no es fundamental por estar o no en un capítulo específico de la Constitución, pues el artículo 94 establece que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto. En esas condiciones no pueden negarse como derechos aquellos que ‘siendo inherentes a la persona humana’, no estén enunciados en la Carta.

En ese contexto, la Corte aborda el tema de la fundamentalidad del derecho al servicio de salud y la obligación del Estado de implementar una política de salud progresiva acorde con las necesidades y los avances de la medicina.

Sobre el punto se dijo lo siguiente:

“(…) Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico), o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida –art. 50, CP–).

“(…) Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho. Tanto la decisión democrática acerca del grado de protección que se brindará a un derecho fundamental en sus facetas prestacionales, como la adopción e implementación de las formas específicas de garantizar su efectivo respeto, protección y cumplimiento, suponen que el cumplimiento de este tipo de obligaciones se logre progresivamente. En tal sentido, el cumplimiento de este tipo de obligaciones no se satisface con la simple actuación estatal, ésta debe ser ajustada a la Constitución, por lo que debe estar encaminada a garantizar el goce efectivo de los derechos.

“(…) 3.3.7. Ahora bien, la Corte no sólo reconoce que la defensa de muchas de las facetas prestacionales de un derecho constitucional requiere acciones variadas y complejas por parte del Estado. También reconoce que les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor, decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho del accionante.



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00091**-00
Accionante: LEIDY MELISA CABALLERO CABRAL actuando en representación de S.L.M.C.
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS y vinculado de oficio LA ADRES.

Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho.

“(...) 3.3.8. La progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión, valga repetir, progresivamente. Para la jurisprudencia “el que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse.

“(...) 3.3.9. Para la jurisprudencia constitucional, cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, “lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos. Por ello, al considerar un caso al respecto, la Corte señaló que si bien el accionante ‘no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones por él pedidas, sí tiene derecho a que por lo menos exista un plan’.

“(...) En consecuencia, se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, cuando la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con una política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas.”

De lo anterior se desprende que el derecho a la salud es fundamental desde una perspectiva prestacional, el cual implica *i)* la existencia de una ley que lo desarrolle; es decir el Plan Obligatorio de Salud junto con las normas reglamentarias y *ii)* la obligación del Estado de tener una política que implique cubrir paulatinamente cada necesidad que se presente en la ejecución del servicio de salud. Entonces cuando se presenta una deficiencia por parte del Estado para garantizar progresivamente el cubrimiento de las distintas enfermedades o patologías que una persona llegare a necesitar, se hará procedente la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la salud.

CASO EN CONCRETO



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00091**-00
Accionante: LEIDY MELISA CABALLERO CABRAL actuando en representación de S.L.M.C.
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS y vinculado de oficio LA ADRES.

En el presente asunto depreca la señora LEIDY MELISA CABALLERO CABRAL tutelar los derechos fundamentales de su hija S.L.M.C a la salud, la vida en condiciones dignas, la igualdad y se ordene el servicio de transporte para la menor y su acompañante a las citas, exámenes controles y terapias médicas que por su padecimiento requiere que se realicen fuera de Piedecuesta, o en su defecto se realice el pago de los transportes por parte de SALUDMIA EPS, y en caso de no sea viable el transporte de su hija para sus terapias en Bucaramanga, envíen al médico encargado de realizar las terapias a su lugar de residencia.

Frente al cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción en casos como el presente se acredita su cumplimiento, en la medida en que las partes están legitimadas, tanto por activa como por pasiva, en virtud de la afiliación en salud; por cuanto no existe otro mecanismo de defensa judicial que resulte eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados, pues se trata de una persona sujeto de especial protección constitucional dada su minoría de edad.

Así las cosas, y ante el panorama expuesto en líneas previas, es menester analizar si en el caso de marras se vulneraron los derechos de la menor y se configuran los requisitos para acceder a sus pretensiones para que la EPS cubra los costos de transporte intermunicipal para la menor y su acompañante a las citas, exámenes controles y terapias médicas que por su padecimiento requiere que se realicen fuera de Piedecuesta, o en su defecto se realice el pago de los transportes, y en caso de no sea viable el transporte de su hija para sus terapias en Bucaramanga, envíen al médico encargado de realizar las terapias a su lugar de residencia.

En cuanto al transporte intermunicipal de la menor para asistir a los servicios que sean autorizados en otra ciudad distinta de su residencia, relacionados con la patología que la aqueja, debe recordarse que para la Corte Constitucional, aun cuando tal no se catalogue como una prestación médica en sí, es 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”¹, tal como sucede en el caso bajo análisis.

La Resolución 2481 de 2020 establece que se cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes en ambulancia básica o medicalizada, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo a su vez el transporte para el paciente ambulatorio (artículos 121 y 122).

¹ Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00091**-00
Accionante: LEIDY MELISA CABALLERO CABRAL actuando en representación de S.L.M.C.
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS y vinculado de oficio LA ADRES.

En el caso concreto, la norma aplicable sería el artículo 122, cuyo inciso primero explícitamente consagra que: “(...) El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica (...)”.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el PBS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona. De igual manera, que en las áreas a las que se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra parte, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica.

Ahora bien, en los demás eventos, ha indicado la Corte Constitucional que las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal del paciente se circunscriben a los siguientes eventos: “(i) Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento. (ii) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. (iii) El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente. (iv) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.» (T-769 de 2012).

De los anexos allegados a la acción de tutela no se observa orden médica para la agenciada sobre algún servicio, procedimiento, u examen que deba prestarse en un sitio diferente al de su residencia, así mismo se observa que en respuesta allegada por FUNDACION SALUDMIA EPS indicó que las terapias que le fueron ordenadas a la menor pueden prestarse en el Municipio de Piedecuesta en la IPS REHABILITEMOS, la cual se indicó que cuenta con instalaciones apropiadas y acorde a cada uno de los servicios ofertados y habilitados ante la secretaria de salud, así como con profesionales terapéuticos idóneos para prestar los servicios que la menor de edad S.L.M.C requiere, terapia Ocupacional Integral y Terapia Fonoaudiológica Integral, por lo que no habría lugar a realizar traslado a otro Municipio ya que la promotora reside en esta localidad con su menor hija.

Igualmente, tampoco obra en el diligenciamiento que la menor no haya podido acceder a algún tratamiento ordenado por un especialista por este motivo y que la entidad prestadora de salud se haya negado a suministrar los medios para que el paciente acceda a este tratamiento del cual depende la recuperación de su estado de salud, por lo que no se reúnen los requisitos que jurisprudencialmente se



REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
Rad: 685474046002- **2023-00091**-00
Accionante: LEIDY MELISA CABALLERO CABRAL actuando en representación de S.L.M.C.
Accionado: FUNDACION SALUDMIA EPS y vinculado de oficio LA ADRES.

han enlistado para conceder servicios no incluidos en el PBS, tal como sucede en este caso con el transporte intermunicipal.

Igualmente, se encuentra garantizada la asignación de la cita de control con neurología pediátrica, ya que FUNDACION SALUDMIA informó que se coordinó con la IPS Hospital Internacional la cita para el día 18 de agosto a las 09:00 a.m.

Así las cosas, el amparo rogado en tal sentido no se concederá, sin embargo, se advierte que FUNDACION SALUDMIA EPS deberá adelantar las diligencias y trámites administrativos para que las terapias ordenadas a la menor sean prestadas en la IPS REHABILITEMOS de Piedecuesta.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Piedecuesta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la acción de tutela interpuesta por LEIDY MELISA CABALLERO CABRAL identificada con la CC No. 1.098.664.911 actuando en representación de S.L.M.C. por las razones consignadas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

TERCERO: Si esta decisión no fuere impugnada, remítase dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.