

Floridablanca, veintiséis (26) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

TUTELA
RADICADO: 2022-00146
ACCIONANTE: JACKELINE MUÑOZ HINESTROZA
AGENCIADO: DYLAN JOSE MENESES MUÑOZ
ACCIONADOS: SALUD TOTAL EPS S - y otras
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora JACKELINE MUÑOZ HINESTROZA como agente oficiosa de su hijo DYLAN JOSE MENESES MUÑOZ, contra la EPS SALUD TOTAL, la SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER y la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES", por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas

ANTECEDENTES

1.- La señora Jackeline Muñoz Hinestroza, como agente oficiosa de su hijo Dylan José Meneses Muñoz, expuso que este último cuenta con 5 meses de edad, residen en el municipio de San Gil y se encuentra afiliado en el régimen subsidiado de salud a través de la EPS SALUD TOTAL, manifestó también que su agenciado presenta los siguientes diagnósticos: HIPERTENSION PULMONAR, INFECCION AGUDA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS SUPERIORES NO ESPECIFICADAS, CARDIOPATIA CONGENITA NO ESPECIFICADA, DEFECTO EN TABIQUE VENTRICULAR, DEFECTO EN TABIQUE AURICULAR, debido a ello se encuentra hospitalizado desde el 24 de noviembre de la presente anualidad, en la Fundación Cardiovascular de Colombia, en la UCI pediátrica, debido a un procedimiento quirúrgico de corazón.

Por lo anterior, mediante petición verbal imploró a la EPS que asumiera el transporte, hospedaje y alimentación de ella a fin de acompañar a su agenciado en el proceso médico y postoperatorio practicado en las instalaciones de la Fundación Cardiovascular por los galenos tratantes, no obstante la respuesta fue negativa; motivos suficientes para deprecar el amparo de los derechos de su hijo y, en consecuencia, se conceda como medida provisional lo atrás advertido, además solicito se disponga el tratamiento integral de las patologías que afronta..

2.- Una vez se avocó conocimiento, se accedió a la medida provisional, exclusivamente en lo concerniente a que se autorice y materialice el servicio de servicio de transporte,



alimentación y hospedaje para la acompañante para efectos de que asista a la recuperación de su menor hijo quien se encuentra hospitalizado desde el 24 de noviembre de los corrientes en el municipio de Floridablanca y regreso a su domicilio en el municipio de San Gil, a la par se vinculó al trámite tutelar al representante legal de la EPS SALUD TOTAL, a la Secretaría de Salud de Santander y al representante legal de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, quienes manifestaron lo siguiente:

2.1. La Gerente de la Sucursal de Bucaramanga de la EPS SALUD TOTAL, informó que en efecto el menor Dylan José Meneses Muñoz se encuentra afiliado en el régimen subsidiado a través de esa EPS y en virtud de la medida provisional otorgada se dio cumplimiento de lo ordenado comunicándose con la accionante e informándole del servicio otorgado.

Por tanto, se evidencia una carencia actual del objeto por hecho superado ya que la situación que origino la presunta vulneración ha sido solucionada, por lo tanto la acción de tutela perdió toda eficacia y deberá ser declara la improcedencia de la acción.

Finalmente, refirió que en el evento que se amparen las pretensiones de la demanda y que no si son servicios excluidos del plan de beneficios en salud POS sea la la Nación Ministerio de Protección Social -Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) quien responda por los mismo.

2.2. Por su parte, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES” señaló que la responsabilidad recae en la EPS pues su función es la prestación de los servicios de salud, lo que permite inferir que frente a la Administradora existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indicó que con la expedición de la resolución 205 de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social fijó los presupuestos máximos con el fin de que las EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en consecuencia, estas cuentan con independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así dilaciones y trámites administrativos que constituyan una barrera de acceso al goce efectivo del derecho a la salud.

2.3. El Director Jurídico del grupo de contratación y apoyo jurídico de la Secretaría de Salud de Santander, indicó que DYLAN JOSE MENESES MUÑOZ, se encuentra registrado en el

SISBEN de Villanueva - Santander, y tiene afiliación a SALUD TOTAL EPS de la misma municipalidad, estando activa su afiliación al régimen SUBSIDIADO

Frente a lo requerido dentro de la acción constitucional, mencionó que la SALUD TOTAL EPS no puede desligarse de su obligación de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la atención integral oportuna de la usuaria, pues finalmente es deber de las mismas de eliminar todos los obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a sus necesidades.

Por otra parte, indicó que con la expedición de la resolución N° 205 y 206 de 2020, el Ministerio de Salud fijó los presupuestos máximos con el fin de que las empresas prestadoras de salud – EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPS y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en consecuencia, las EPS cuentan con independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así dilaciones y trámites administrativos innecesarios. Así las cosas, solicitó la improcedencia de la acción de tutela frente al ente territorial.

3.- El 16 de diciembre de 2022, se estableció comunicación telefónica con la accionante, quien indicó que de la EPS SALUD TOTAL las llamaron y le dijeron que se le había autorizado los servicios establecidos en la medida provisional relacionado con el servicio de transporte, alimentación y hospedaje para la acompañante con el fin de que asista a la recuperación de su menor hijo quien se encuentra hospitalizado desde el 24 de noviembre de los corrientes en el municipio de Floridablanca y regreso a su domicilio en el municipio de San Gil, pero que no pudo acceder a la materialización ya que le dijeron que estaría todo listo para el día 19 de diciembre y yo no podía esperar, por cuanto le daban de alta a su hijo el 17 de diciembre y se regresaría a su residencia en el municipio de San Gil, aunado a lo anterior manifestó, que le habían dado varias órdenes para el enero razón por la cual solicitaba que estos servicios se le extendieran para poder llevar a su hijo a las citas y controles en la ciudad de Floridablanca y Bucaramanga, se le pregunto por el padre del menor, respondiendo que tenía pero que no colaboraba que se había ido para el Perú y que ella asumió la carga total de los menores y que los saca adelante vendiendo comida en su casa..

3.- Según constancia secretarial de fecha 26 de diciembre de 2022, se estableció comunicación telefónica con la accionante a través del abonado celular 33108122610, preguntándole sobre el servicio y atención a su menor hijo quien indico que se le habían realizado varios procedimientos sin negativa alguna, que efectivamente le dieron salida el 17 de diciembre y que solo tenía la queja sobre el servicio de transporte, alimentación y

alojamiento para su menor y el acompañante para las próximas citas que se realizarían en la ciudad de Bucaramanga y Floridablanca, ya que se otorgó la medida pero no se materializó, y que necesita que se le brinde esos servicios dadas las patologías que afronta su hijo de tan solo 5 meses y por la carencia de capacidad económica para trasladarse, quedarse y mantenerse en esos municipios, ya que no tiene dinero para estar viniendo y que además tiene otros hijos por los cuales demandan de su cuidado y manutención, por último menciono que también le preocupa lo que deba pagar por cuotas moderadoras y copagos y solicito la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras si se las hicieran, ya que reitero que ella ni su familia tenían la capacidad para pagar dichos gastos, pese a que actualmente se le está prestando la asistencia médica hospitalaria conforme a las prescripciones de los galenos tratantes.

CONSIDERACIONES

4.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

5.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 1º del Decreto 1883 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una Entidad Promotora de Salud, a saber, SALUD TOTAL.

6.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, por lo tanto, la señora Jackeline Muñoz Hinestroza, como agente oficiosa de su hijo Dylan José Meneses Muñoz, quien en atención a su minoría de edad no se encuentra en capacidad de acudir de manera directa.

7.- En el presente evento, como **problema jurídico principal**, Se restriegue a determinar si se hace necesario mantener la medida provisional otorgada al menor hijo Dylan José Meneses Muñoz, relacionada con el servicios de transporte, alojamiento y manutención, para él y un acompañamiento fuera del municipio de donde se encuentra radicado el domicilio del afectado y donde recibe los servicios médicos en atención a las patologías presentadas y diagnosticadas por los médicos tratantes adscritos a la entidad prestadora de salud.



Desde ya se advierte que, la **respuesta al primer problema jurídico principal** devine afirmativa, pues sin lugar a dudas la garantía fundamental referida se encuentra vulnerada, en tanto que, si bien es cierto se ordenó estos servicios nunca se materializaron, aunado a ello se tiene también que si se han dado los servicios de atención médica, si no se concede el transporte y los viáticos correspondientes para el traslado del menor y un acompañante a la ciudad en que se autorice, serian ilusorios, en tanto que la capacidad económica del núcleo familiar del afectado no puede asumir de manera directa el costo de lo anunciado, lo cual emerge evidente ya que pertenecen al régimen subsidiado de salud y hacen parte del SISBEN, por lo que el amparo constitucional tiene vocación de prosperar.

Como **problemas jurídicos asociados** debe determinarse, de un lado, sí resulta necesaria la concesión del tratamiento integral para las patologías que afronta el afectado; y, de otro, sí debe exonerársele de los gastos médicos que requiere y se derivan de la atención en salud correspondiente a la patología que lo aqueja.

La **respuesta al primer interrogante** emerge negativa, pues la insular falencia no puede catalogarse como suficiente para el decreto del tratamiento integral. En cuanto al **segundo planteamiento**, debe decirse que le asiste razón a la accionante de quien se presume su buena fe y dado que si lo que se discute es la capacidad económica la carga de la prueba se invierte y le correspondía a la EPS acreditarla, lo cual no hizo, además debe tenerse en cuenta que el usuario se encuentra afiliado en el régimen subsidiado de salud.

7.1. **Premisas de orden jurídico** sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

7.1.1. **Carácter autónomo del derecho a la salud.**

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización

de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”¹

Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“...la Ley 1751 de 2015^[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”²

7.1.2. Específicamente, acerca del derecho a la salud en los niños, como sujetos de especial protección. Al respecto la Corte Constitucional refirió lo siguiente.

“...Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales...”³.(subrayado fuera de texto).

7.1.3 La H. Corte Constitucional en cuanto al cubrimiento de gastos de transporte para paciente por parte de la EPS, ha señalado que:

“... En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b) En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica; c) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los

¹ Sentencia T-700 de 2009, M.P. Humberto A. Sierra Porto.

² Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³ Sentencia T 193-2013 M.P. Alexei Julio Estrada

servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; e) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.⁴

7.1.4. También señaló la H. Corte Constitucional en cuanto al servicio de transporte, como instrumento para garantizar el tratamiento de salud que:

“...no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, ya que 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^[28] 6.2 Anteriormente este servicio no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud. El parágrafo del artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994^[29] señalaba, en forma expresa, que "(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)". 6.3. A partir de algunos casos, esta Corte advirtió que, si bien el transporte no podía considerarse una prestación de salud, en ciertos eventos en los que, debido a las difíciles y particulares circunstancias económicas en las que se encontraban algunas personas, el acceso efectivo a determinado servicio o tratamiento en salud dependía del costo del traslado. 6.4. Así, en aplicación del principio de solidaridad social, los jueces de tutela vieron la necesidad de ordenar, de manera excepcional, el reconocimiento y pago del valor equivalente a los gastos de transporte, aunque el mismo no se encontrara incluido dentro del POS, siempre que el paciente y sus familiares carecieran de los recursos económicos necesarios para dichos traslados. 6.5. Por esta misma línea garantista, más adelante, el Ministerio de Salud y Protección Social reconoció e incluyó tal prestación a través de las Resoluciones 5261 de 1994 y 5521 de 2013 para los regímenes subsidiado y contributivo, estableciéndose que las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia. 6.6. Adicionalmente, procede el traslado de pacientes cuando su precario estado de salud lo requiera, es decir, cuando el concepto del médico tratante sea favorable para ello. También, si el médico lo prescribe, se incluirá la movilización del paciente de atención domiciliaria. 6.7. En esta medida, el traslado de los pacientes ambulatorios, también comenzó a cubrirse siempre que se necesitara de un tratamiento incluido en el POS y no se encontrara disponible en el lugar de residencia del afiliado. 6.8. Bajo ese entendido, se dispuso que el servicio de

⁴ Sentencia SU-508 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando reyes

transporte y de traslado de pacientes hacen parte de los contenidos del POS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado, considerando que se trata de una prestación claramente exigible y de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente. 6.9. En línea con los anteriores precedentes normativos, este Tribunal Constitucional ha sido enfático en sostener que resulta desproporcionado imponer cargas económicas de traslado a personas que no pueden acceder a un determinado servicio relacionado con la salud, por carecer de los recursos económicos. En efecto, "nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado". ^[30]Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.^[335](subrayado fuera de texto).

7.1.5. En lo que tiene que ver el problema jurídico asociado, encaminado al reconocimiento del tratamiento integral, debe señalarse acerca de dicho instituto que está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"⁶. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"⁷.

De manera precisa, la H. Corte Constitucional ha discernido lo siguiente:

"...Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que: "(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante."...(...). Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende dictar, a saber: "(i) la descripción clara de

⁵ T-074 de 2017 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

⁶ Entre otras, las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

⁷ Sentencia T-611 de 2014.

una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”...” (Negrillas y subraya fuera de texto).

7.1.6. En relación a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras – que se sustrae de la petición de cubrimiento de todos los gastos por la EPS que realizó la accionante -, la H. Corte Constitucional en pronunciamientos recientes estableció unas reglas básicas para establecer en qué casos hay lugar a eximir al usuario de la cancelación de dichos rubros, así:

“... Al respecto dispuso que procederá esa exoneración **(i)** cuando la persona que necesita con urgencia[38] un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor[39] y **(ii)** cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio...”. “...En este orden de ideas, de conformidad con lo indicado, se tiene que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental...”⁸.

7.1.7. Como reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de quien aduce no tenerla, precisó la Alta Corporación, lo siguiente:

“...De este modo, de presentarse una acción de tutela, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Las reglas aplicables han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: **a.** La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.[43] Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T 597 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente. **b.** Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante,^[44] pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.^[45] Asimismo, en este escenario es necesario que el juez de tutela revise el valor y periodicidad de los copagos y de las cuotas moderadoras, en aras de establecer cuan gravosa es la erogación económica en atención a los ingresos del accionante...⁹.(Subrayado fuera de texto).

7.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque obran elementos de juicio que así lo acreditan o no fue objeto de discusión entre las partes, lo siguiente:

- i) Conforme a la fotocopia de la tarjeta de identidad y de la historia clínica aportada al presente trámite constitucional, se establece que el agenciado Dylan José Meneses Muñoz cuenta con 5 meses de edad, se encuentra afiliado a la EPS SALUD TOTAL a través del régimen subsidiado, y padece de hipertensión pulmonar, infección aguda de las vías respiratorias superiores no especificadas, cardiopatía congénita no especificada, defecto en tabique ventricular, defecto en tabique auricular.
- ii) El agenciado es es sujeto de especial protección no sólo por su edad sino también porque hace parte de la población más vulnerable;
- iii) Conforme lo afirmó la accionante que ella es madre cabeza de familia y que su núcleo familiar está conformado por cuadro hijos menores de edad, residen juntos en el municipio de San Gil, Santander y, dependen absolutamente de sus escasos recursos económicos, los cuales devienen de la venta de comida;
- iv) Debido a las patologías de su hijo, el galeno tratante ordenó tratamiento que debe practicarse en Bucaramanga, Floridablanca y Piedecuesta, al cual debe asistir junto a un acompañante para atender citas médicas, controles, pruebas diagnósticas y exámenes de laboratorio. La última programación esta para el mes de enero de 2023;

⁹ Ídem

v) Peticionó verbalmente a la EPS que asumiera el transporte, hospedaje y alimentación para su hijo y un acompañante a fin de que pueda tener acceso a los servicios médicos, pero la respuesta fue negativa, así que acudió al trámite constitucional e imploró los servicios por vía de medida provisional;

vi) El Despacho ordenó como medida provisional que de manera inmediata se autorizara y materializara el servicio de transporte y demás para su acompañante para efectos de que asistiera a la recuperación de su menor hijo que fue operado el 24 de noviembre de la presente anualidad;

vii) La EPS desconoció la orden judicial provisional del despacho, según lo informado por la accionante, al no materializar la orden otorgada por la entidad.

8.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas legales y jurisprudenciales, se logró dilucidar lo siguiente:

8.1. La situación emerge clara, el agenciado Dylan José Meneses Muñoz, cuenta con 5 meses de edad y padece de varias patologías, por lo que debe considerarse como sujeto de especial protección, adicionalmente, hace parte de la población más vulnerable dado que se encuentra vinculado al régimen subsidiado de salud a través de la EPS demandada.

8.2. El menor antes mencionado, al parecer, sólo cuenta con el apoyo de su madre, quien además tiene bajo su cuidado a 3 menores más y con sus escasos recursos económicos producto de la venta de alimentos y asume los gastos de manutención de su núcleo familiar, los cuales son ínfimos e insuficientes para asumir lo correspondiente al especial estado de salud de su nieto.

8.3. Ante el estado de salud del agenciado, el epicentro del asunto, es el siguiente: la accionante solicita que se mantenga la medida provisional y que se le conceda el servicio de transporte, alojamiento y manutención del menor y un acompañante a las citas de control y tratamiento que deba recibir el menor fuera del municipio donde se encuentra su domicilio evidentemente, la EPS en primera instancia se negó y mediante la medida provisional otorgada dio la orden pero no la materializo, por cuanto a pesar que se le dio de alta al menor no asumieron el transporte de Floridablanca a San Gil.

8.4. La actitud negligente y desinteresada de la EPS no cuenta con explicación alguna o justificación entendible, lo cual agravia sobremanera el derecho a la salud del menor agenciado quien conforme lo indicó la accionante ha implorado de manera verbal para que

se autorice y materialice los servicios atrás mencionados, sin embargo la EPS respondió negativamente su solicitud, situación que pone en evidencia la primacía de los entuertos administrativos sobre el derecho a la salud de una persona de especial protección, dado que por las patologías que padece requiere de tratamiento fuera del municipio donde se encuentra su domicilio.

8.5. Las condiciones de vida del menor afectado, la precaria situación económica de su familia, que hace parte de la población menos favorecida, por supuesto que la economía de un hogar en el que los ingresos ínfimos se ven aún más menguados por dicho rubro adicional, si el acceso al médico no se le puede prestar en municipio donde se encuentra su casa se tendrá que garantizarse el servicio de transporte por la EPS, pues de nada sirve que autorice el tratamiento médico descrito, si el usuario no puede asistir a su materialización por falta de recursos económicos.

Entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que se está vulnerando el derecho fundamental reclamado y la tutela emerge como la única vía de protección confiable; así las cosas, se amparará la garantía fundamental y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de la SALUD TOTAL EPS, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente trámite – si aún no lo ha hecho - autorice y materialice los servicios de transporte, alojamiento y manutención del menor y un acompañante a fin de recibir el tratamiento, asistir a citas médicas de control y demás servicios de salud prescritos por los médicos de la institución que se presten fuera del municipio de San Gil Santander lugar donde se encuentra radicado el domicilio del agenciado y, regreso a su domicilio.

8.6. Respecto del tratamiento integral implorado debe señalarse que, si bien se trata de una persona de 5 meses de edad que, por su estado de salud, en principio posibilitaría en mayor medida la concesión de lo implorado con la finalidad de evitar el advenimiento de nuevos trámites constitucionales, lo cierto es que la EPS, ha generado las autorizaciones de los servicios médicos relacionados con las patologías en estudio.

Lo anterior quiere decir que no existen en la actualidad órdenes médicas relacionadas con tratamientos, exámenes, medicamentos pendientes, lo que sugiere que se trata de una falencia por parte de la EPS, pues no se tiene conocimiento de queja alguna respecto de incumplimientos por servicios médicos prescritos. Así las cosas, no se darán órdenes futuras e inciertas pues no existe tratamiento médico en trámite que deba respaldarse con orden constitucional.

Por lo tanto, la solicitud de tratamiento integral sólo puede calificarse como genérica y carente de elemento demostrativo o jurídico alguno, siendo obligación del accionante ilustrar al juez constitucional sobre el sistemático actuar desviado por parte de la entidad accionada lo cual no fue probado; además la concesión del tratamiento integral no opera de forma automática por el simple hecho de considerarse vulnerado o puesto en peligro el derecho fundamental a la salud, ya que - como se pudo observar – debe subsumirse el supuesto de hecho a los requisitos contemplados para su procedencia, lo que en este caso no se encuentra demostrado.

8.7. Finalmente, en lo referente a la exoneración de copagos, cuotas moderadoras, de recuperación o los demás gastos que se generaran por la prestación del servicio de salud en razón a lo ordenado por el galeno tratante, debe señalarse que se trata de un menor afiliado al régimen subsidiado de salud, adicional a ello la accionante manifestó que carece de los recursos para solventar las erogaciones referidas, afirmación de la que se presume su buena fe, además que la EPS en virtud del principio de inversión de la carga de la prueba no acreditó que la reclamante contara con los medios para costearlas. Por lo anterior, se concederá la exoneración la cual tiene como limitante lo ordenado por el médico tratante con respecto a las patologías: hipertensión pulmonar, infección aguda de las vías respiratorias superiores no especificadas, cardiopatía congénita no especificada, defecto en tabique ventricular, defecto en tabique auricular

8.8. Por último, no es procedente ordenar el recobro de los servicios como lo pretende la entidad demandada, de conformidad con la normativa vigente, dado que con la expedición de la resoluciones números 205 y 206 de 2020 del Ministerio de Salud, se fijaron los presupuestos máximos con el fin de que las EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la UPS y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA– en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud del menor Dylan José Meneses Muñoz, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Representante Legal de la EPS COOSALUD - o quien haga sus veces - que dentro del término de cuarenta ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente trámite – si aún no lo ha hecho - autorice y materialice los servicios de transporte, alojamiento y manutención del menor y un acompañante a fin de recibir el tratamiento, asistir a citas médicas de control y demás servicios de salud prescritos por los médicos de la institución que se presten fuera del municipio de San Gil Santander lugar donde se encuentra radicado el domicilio del agenciado y, regreso a su domicilio. So pena de incurrir en desacato de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **DENEGAR** la solicitud de tratamiento integral por las razones expuestas en antecedencia.

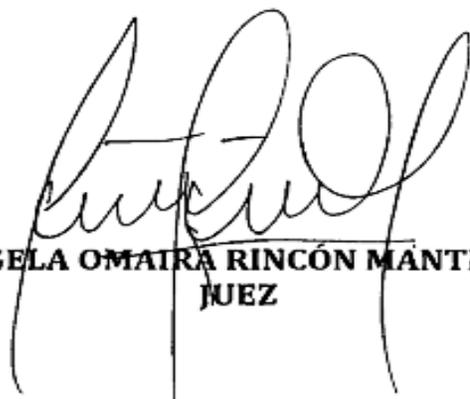
CUARTO: **EXONERAR** al menor Dylan José Meneses Muñoz de la cancelación de copagos, y cuotas moderadoras que devengan **EXCLUSIVAMENTE** de la prestación servicios respecto de las enfermedades hipertensión pulmonar, infección aguda de las vías respiratorias superiores no especificadas, cardiopatía congénita no especificada, defecto en tabique ventricular, defecto en tabique auricular.

QUINTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Juez,


ÁNGELA OMAIRA RINCÓN MANTILLA
JUEZ