



**JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE FLORENCIA CAQUETÁ**

[j07pmfcflc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j07pmfcflc@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Florencia, Caquetá, diecisiete (17) de enero del año dos mil veintidós (2022)

**RADICACIÓN:** 18001-40-09-007-2022-00003-

**ACCIONANTE:** **DIANA PAOLA MONTES GOMEZ en representación de su menor hijo ANGEL SAMUEL**

**LOPEZ MONTES**

**ACCIONADA:** **ASMET SALUD EPS.**

**VINCULADOS:** **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y ADRES.**

Decide el Despacho la acción de tutela interpuesta por la señora **DIANA PAOLA MONTES GOMEZ, en representación de su menor hijo ANGEL SAMUEL LOPEZ MONTES**, contra **ASMET SALUD EPS**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la vida y la salud.

## 1. HECHOS

Sirven de sustento a la solicitud, los siguientes supuestos fácticos:

- 1.1. El menor **ANGEL SAMUEL LOPEZ MONTES**, tiene 4 años de edad, se encuentra vinculado a Asmet Salud EPS, a través del régimen subsidiado, con diagnóstico retardo en desarrollo.
- 1.2. Se genero autorización de INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA Y INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA NEUROLOGIA PEDIATRIA por la EPS, fijándose fecha para la realización de dicha cita el día 13 de enero del año 2022 en la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO de la ciudad de Neiva, por lo que se le solicita a ASMET sufragar los viáticos del menor y un acompañante para poder asistir a la cita médica, toda vez, que, su situación económica es limitada, no tiene como costear el viaje, no cuentan con los recursos, sin lograr obtener una respuesta positiva por parte de la entidad

## 2. PRETENSIONES:

- 2.1. Solicita TUTELAR a su favor los derechos constitucionales fundamentales invocados y ordenar a la EPS ASMET SALUD que le otorgue los pasajes para la ciudad de NEIVA, ida y regreso más el alojamiento, alimentación y transporte interno por encontrarse en situación de vulnerabilidad manifiesta para poder asistir al procedimiento con el ESPECIALISTA y todos los demás servicios médicos que requiera de ahora en adelante.

## 3. GESTIÓN PROCESAL

3.1. Radicada la acción en este juzgado, mediante auto de sustanciación No. 11 del día 07 de Enero del 2022, se resolvió tramitarla, requiriéndose a ASMET SALUD EPS, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y A LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, para que en un término no superior a dos (2) días, se pronunciaran respecto de los hechos señalados en la acción de tutela, procediendo a dar respuesta mediante correo electrónico, en los siguientes términos:

De igual manera se dio tramite medida provisional.

### 3.1. ASMET SALUD EPS

La entidad accionada **ASMET SALUD EPS**, informo que se generó las correspondientes autorizaciones para garantizar el desplazamiento a la ciudad de Neiva, en virtud de la medida provisional.

Por otro lado, indicó que, no existe una transgresión al derecho fundamental a la salud del accionante, menor **ANGEL SAMUEL LOPEZ MONTES**, toda vez que desde la afiliación se le ha venido garantizando plenamente los servicios del POS y como quiera que no se allega prueba sumaria que sustente un perjuicio inminente o daño irremediable, pone de presente la improcedencia de la acción por existir otro medio de defensa judicial.

Igualmente, indico que, no desconoce que el servicio y/o tecnología requerido, bajo una óptica o criterio finalista, son necesarios para la recuperación de la salud del accionante es claro y que con la expedición de la ley 1751 de 2015, el Legislador materializó en una norma la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la

salud, pero, es claro que la obligación de las EPS es garantizar el acceso únicamente a los servicios que se encuentran dentro del plan de beneficios, contenido en la Resolución 2292 de 2021, teniendo en cuenta que las EPS reciben únicamente los recursos de la UNIDAD DE PAGO POR CAPITALIZACIÓN – UPC – que no puede ser destinada a un fin diferente.

Por otro lado, indica que son las entidades departamentales quienes tienen a su cargo la prestación de los servicios que no se encuentran en el PLAN DE BENEFICIOS y las exclusiones, tal como lo señala el artículo 13 de la resolución 1479 de 2015.

Reiterando que, que las instituciones prestadoras de salud IPS, están supeditando la prestación de servicios NO POS y exclusiones, al pago anticipado, pago que no puede realizar ASMET SALUD EPS, siendo necesario que se ordene a ADRES que proceda al apago inmediato y anticipado del servicio que solicita el usuario.

En su análisis, aduce que el servicio requerido - transporte ida y regreso, alimentación y hospedaje, transporte interno y para un acompañante-, para asistir a citas médica en lugar diferente a su residencia (Florencia)- no puede catalogarse como un servicio de puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social, por tanto, no está obligada a sufragar esos gastos, ya que la norma es clara en delimitar el servicio de transporte únicamente para la consulta general y/o odontología no especializada. Además, observa que el Ministerio de Salud y Protección Social no reconoció prima adicional y que el traslado obedeció a que ninguna IPS del domicilio del usuario cuenta con oferta del servicio solicitado, por tanto, no es una decisión caprichosa.

Asimismo, indicó que no le corresponde suministrar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, dado que no tiene UPC adicional asignada mediante Resolución No. 244, 2481 y 2503 de 2020, por lo tanto, esos servicios se encuentran excluidos del plan de beneficios en salud, razón por la cual, le corresponde a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, sufragar dichos gastos, como quiera el Ministerio de Salud y Protección Social, le ha girado los recursos para la cobertura que se encuentren por fuera de la resolución No. 2481 de 2020.

Frente a los viáticos para un acompañante, textualmente, indicó: *“al ser el transporte del acompañante y el alojamiento, unos servicios que no corresponden propiamente al ámbito de la salud, no pueden ser financiados y prestados con cargo a la UPC, es decir, que las Entidades Promotoras de Salud, no pueden disponer del valor anual que se reconoce por cada uno de sus afiliados, para cubrir prestaciones que no hagan parte de Plan Obligatorio de Salud – PBS, pues de hacerlo implicaría para nuestra entidad, sanciones por parte de las entidades estatales que están encargadas de la vigilancia, inspección y control del Sistema Social de Seguridad Social en Salud”*. Por tanto, la familia y la sociedad solidariamente deben

sufragar los gastos de salud que se encuentren excluidos en el POS e insiste que, no se puede imponer a ASMET SALUD EPS SAS una obligación que legalmente no le corresponde.

Finalmente, solicitó que, en el hipotético evento en que se disponga a tutelar los derechos del accionante y con ello se ordene a cargo de ASMET SALUD EPS S.A.S, el pago de alojamiento y transporte para su acompañante, se ordenará el recobro de la totalidad de las sumas desembolsadas por tal motivo ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

Y frente al tratamiento integral, indica, *“que la señora ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo tanto y al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, esta pretensión debe ser desestimada por parte de su honorable despacho”*.

### **3.2. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**

Nos recordó que el derecho a la salud y a la seguridad social, es un derecho constitucional (art. 49) que se desarrolló en la Ley 1751 de 2015 y que, “recalca como una de las obligaciones del Estado frente al derecho a la salud, lo dispuesto en su artículo 5, literal ‘b’, en donde indica que es deber del Estado: “Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema”, por tanto es deber del Estado garantizar el derecho a la Salud, agregando que de conformidad con lo dispuesto en el art. 8 de la Ley Estatutaria, la prestación del servicio de Salud debe ser suministrada de manera completa, sin fragmentarse la responsabilidad en desmedro de la salud del usuario, asimismo, no trajo varios pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y de acuerdo con la normativa que trajo, sobre el caso en concreto, indicó, que: “...es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del Despacho, recordó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC ...” Finalmente solicitan negar las pretensiones

en cuanto a la entidad ADRES se refiera y no ordenar el recobro, en virtud de que, a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados; normatividad que fijó la metodología de cubrimiento de los referidos gastos.

### 3.3. SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ.

La secretaria aduce primeramente que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva ya que no es esta la entidad que violenta los derechos de la accionante.

Como segundo argumento aduce que en febrero de 2017, entró en plena vigencia el aparte de la Ley Estatutaria N°1751 de 2015, relacionada con el Plan de Beneficios. La implementación de este punto se ha dado en tres niveles. El primero es el conjunto de prestaciones que garantizan la protección colectiva, y lo conforman aquellas tecnologías y servicios cuyo uso se puede anticipar (lo que antes se llamaba el POS). El segundo alude a un mecanismo de protección individual; es decir, beneficios que no se pueden anticipar (el antiguamente llamado No POS). El tercer nivel el de aquellos servicios y tecnologías que no pueden ser costeadas con recursos públicos por ser cosméticas, prestadas en el exterior o carecer de seguridad, eficacia, efectividad o aprobación del Invima; es decir, las exclusiones.

Aduce entonces que es competencia de ASMET SALUD EPS, teniendo en cuenta que está a su cargo la prestación directa de los servicios, medicamentos, procedimientos e insumos estén o no incluidos en el Plan de beneficios, garantizando la disponibilidad de recursos administrativos, financieros y operativos para garantizar la prestación del servicio, garantizando los traslados que necesitare cuando el servicio sea prestado fuera del lugar de residencia.

Y que, por ende al menor **ANGEL SAMUEL LOPEZ MONTES**, se encuentran debidamente sustentados los presupuestos jurisprudenciales para el amparo constitucional; por ser un menor de edad (4 años) no puede valerse por sí misma por lo cual requiere estar acompañado y representado por un tercero, para poder acceder a los servicios de salud necesitados y autorizados; en aras de garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, careciendo de los recursos para el costo de los traslados, de acuerdo a lo manifestado en la acción de tutela.

Finalmente, solicitó negar el recobro a la EPS de los servicios de salud que NO hace parte del Plan de beneficios establecido en la Resolución No. 0002292 de 23 de diciembre de 2021 y que se le hayan prestado al menor A.S. López Montes, por cuanto

son financiados por la EPS con cargo al techo o presupuesto máximo transferido por ADRES.

La secretaria del presente Despacho realizo llamada el día 13 de enero del presente caso para consultar a la accionante si se había dado tramite a la medida provisional interpuesta por el despacho a lo cual informo que sí.

Procede el juzgado a proferir el correspondiente fallo, previas las siguientes,

## 4. CONSIDERACIONES

### 4.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al despacho resolver si la entidad accionada amenazó o vulneró el derecho fundamental la vida digna y salud, por no cubrir los gastos de transporte, alimentación, y alojamiento de la menor **ANGEL SAMUEL LOPEZ MONTES**, y del acompañante.

### 4.2. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

#### 4.2.1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, establece:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela. (...)”*

Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, contempla la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando *“el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa”*. En la misma norma, se establece que la legitimación por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue interpuesta por DIANA PAOLA MONTES GOMEZ en representación de su menor hijo ANGEL SAMUEL LOPEZ MONTES, siendo el menor quien requiere los servicios de transporte ido y regreso, alimentación, hospedaje y transporte interno, para él y un acompañante, en virtud de su diagnóstico de salud “RETARDO EN DESARROLLO”, acreditado en el caso en estudio, pues, se emitió orden de INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA Y INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA NEUROLOGIA PEDIATRIA; por tanto, el requisito de legitimación por causa activa se encuentra acreditado.

#### **4.2.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Con relación a la legitimación por pasiva, la Corte Constitucional, ha establecido que esta se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada. El artículo 5 del decreto <ley> 2591 DE 1991, establece: *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”*, en igual sentido, el artículo 42, numeral 2, indica que la acción de tutela procede: *“Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”*

Este despacho judicial, encuentra que la EPS ASMET SALUD, se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción de tutela, dada su calidad de particular encargado de la prestación del servicio públicos de salud, y en la medida en que se le atribuye la vulneración del derecho fundamental en discusión.

#### **4.2.3. SUBSIDIARIEDAD.**

Respecto a la subsidiariedad, es preciso señalar que la utilización de la acción de tutela como mecanismo orientado a la defensa de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por una autoridad pública o un particular, es excepcional y su interposición solo es jurídicamente viable cuando no se encuentre un medio ordinario eficaz para la protección de los derechos, y por tanto, no exista un mecanismo judiciales que brinde un amparo oportuno y evite una afectación grave e irreversible a las garantías constitucionales.

Así las cosas, el estudio del presente asunto se torna procedente por cuanto la accionante es una persona de especial protección en razón a sus condiciones médicas, su edad, y su estado económico, siendo inminente la necesidad de evitar un deterioro progresivo de su estado de salud.

#### **4.2.4. INMEDIATEZ.**

El Artículo 86 de la Constitución Política señala que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos establecidos por la ley. Así pues, el mecanismo de amparo pretende atender afectaciones que de manera urgente necesiten la intervención del juez constitucional.

En este orden de ideas, el juzgado considera que, en este caso, la solicitud de amparo cumple con el requisito de inmediatez debido a que la acción de tutela se interpuso dentro de un plazo razonable. En efecto, el amparo se presentó el 07 de enero de 2022 y la orden médica para de interconsulta por especialista en genética médica e interconsulta por especialista neurología pediatria, es para el día 13 de enero de 2022, evidenciándose la actualidad del requerimiento de salud.

### **4.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **4.3.1 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.**

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que:

*“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control.*



*Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).*”

Respecto la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-121 de 2015, se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público, de la siguiente manera:

*«En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior».*

En igual sentido, mediante Sentencia T-121 de 2015, la Corte Constitucional, manifestó respecto a los elementos que rigen el derecho fundamental a la salud, que se trata de aquellos componentes esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser, de la siguiente manera:

*«De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.*

*Más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. Específicamente, en relación con cada uno de ellos, se ha dicho que: (i) la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) la aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.*

***Por su parte, (iii) la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información.***

*Finalmente, (iv) la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.” (negrilla fuera del texto)*

#### **4.3.2. EL CUBRIMIENTO DE LOS GASTOS DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE**

*La Constitución consagró en el artículo 48 que la "Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Así mismo consagró tal norma que "El Estado con participación de los particulares ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley".*

Como el servicio de salud no es ilimitado debido a que éste presupone la aplicación de principios tales como el de la universalidad, solidaridad y eficiencia, se previó que el plan de atención a la salud fuese obligatorio pero con alcances restringidos referentes a actividades, procedimientos e intervenciones, guías de atención integral que definiera el Consejo Nacional de Seguridad Social, excluyendo de él, aquellas actividades, intervenciones y procedimientos que no estuviesen expresamente considerados en el mismo plan.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, estableció que, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, *“este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”* (literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (literal e).

Asimismo, es pertinente traer la reiteración de la jurisprudencia contenida en la sentencia T-259/19, caso similar en estudio, donde se ha sentado las directrices para el cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante:

*4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En*

*concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.*

*(...)*

*La jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS”.*

*En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:*

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.*
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*

*En relación con el transporte intermunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente.*

*4.2. Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.*

*Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia*

*cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”.*

*4.3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.*

*4.4. Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatare con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho (...).*

#### **4.3.4. LA GARANTÍA DEL TRATAMIENTO INTEGRAL DE LOS PACIENTES.**

La Ley 1751 de 2015 precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud. El artículo 8° establece, por una parte, que los servicios y tecnologías deberán suministrarse de manera completa, para prevenir, paliar o curar la enfermedad. Ello con independencia del origen de la enfermedad o la condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación establecido por el Legislador. Asimismo, señaló que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario del SGSSS y, en caso de duda, sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Conforme con la Corte Constitucional, el tratamiento integral es una expresión del principio de continuidad del derecho a la salud y, a su vez, evita la interposición de acciones de tutela para la prestación de cada servicio prescrito por el médico tratante. Asimismo, esta garantía se desprende del principio de integralidad del derecho a la salud. A partir de allí, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos

que el médico considere indispensables para tratar las patologías del paciente. Sin embargo, estas acciones están cualificadas, en ese sentido, la Corte evidenció que la prestación de los medicamentos no se debe realizar de manera separada, fraccionada *“o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*. Lo anterior con la finalidad de no solo restablecer las condiciones básicas de las personas o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

La garantía del tratamiento integral no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada. Por el contrario, abarca todas aquellas prestaciones necesarias para conjurar las patologías que puede sufrir una persona, ya sean físicas, funcionales, psicológicas, emocionales e inclusive sociales, lo que significa la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

#### **4.3.5 La dignidad humana de los niños, niñas y adolescentes como componente esencial del derecho a la salud - Reiteración de jurisprudencia**

*“Lo anterior, adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas 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 *“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”*. Precisa la misma disposición constitucional que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”**

En el ámbito internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 establece que *“[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”*. Todo esto reflejado en los mismos términos en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales los cuales prevén en su articulado disposiciones orientadas a salvaguardas de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1 *“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”.

5. DEL CASO EN CONCRETO.

En el presente asunto, se encuentra acreditado, que el menor **ANGEL SAMUEL LOPEZ MONTES**, de 4 años de edad, se encuentra afiliado en el régimen subsidiado al sistema de Seguridad Social en Salud en la EPS ASMET SALUD, situación que se corrobora en los documentos aportados por la accionante.

HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO

NIT: 891180268-0

CONTROL CONSULTA EXTERNA

Ingreso: 1291687

Fecha Historia: 5/04/2021 9:43:49 a. m.

Página 1/1

Número de Folio: 9

Ubicación: HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO E.S.E. - CONSULTA ESPECIALIZADA

IDENTIFICACIÓN

Apellidos: LOPEZ MONTES

Nombres: ANGEL SAMUEL

Dirección: CARRERA 2A # 12A - 12 - FLORENCIA - FLORENCIA

Teléfono: 3124572592 - 3138859781

Entidad: ASMET SALUD EPS SAS

Tipo Documento: RC    Numero: 1117941995

Edad: 04 Años 00 Meses 23 Dias (13/03/2017)

Sexo: MASCULINO

Tipo Paciente: SUBSIDIADO

Tipo Afiliado: NO APLICA

PLAN DE MANEJO

CONTROL

El Próximo Control es Dentro de 6 Mes(es) con la Especialidad de NEUROLOGIA PEDIATRICA

SERVICIOS DE CONTROL

Código

Servicio

890375

CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA

Conforme a lo anterior, se procederá a estudiar cada una de las peticiones para verificar si ha existido incumplimiento de la accionada respecto de la prestación de servicios de salud del menor **ANGEL SAMUEL LOPEZ MONTES**.

5.1. Transporte, alimentación y alojamiento

Dentro de los hechos de la acción constitucional, se indica que se autorizó por parte de la entidad accionada, EPS ASMET SALUD, INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA Y INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA NEUROLOGIA PEDIATRIA, para la ciudad de Neiva, 13 de enero de 2022, sin embargo, la accionada en respuesta a la acción de tutela, indicó primeramente que dieron tramite a la medida provisional, igualmente, respondió en los siguientes términos:

*“.. no desconoce que el servicio y/o tecnología requerida, bajo una óptica o criterio finalista, son necesarios para la recuperación de la salud del accionante. De igual*

*manera, es claro y respetuoso por parte de la EPS, que con la expedición de la ley 1751 de 2015, el Legislador materializó en una norma la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud, siendo claro que la obligación de las EPS es garantizar el acceso únicamente a los servicios que se encuentran dentro del plan de beneficios, contenido en la Resolución 2292 de 2021, teniendo en cuenta que las EPS reciben únicamente los recursos de la UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN – UPC – que no puede ser destinada a un fin diferente”*

Por tanto, queda acreditado que se ordenó y autorizó una interconsulta por primera vez por especialista en genética medica, en la ciudad de Neiva al accionante, menor **ANGEL SAMUEL LOPEZ MONTES**, razón por la cual, se encuentra a través de la presente acción solicitando transporte, alojamiento y alimentación para él, y un acompañante, por su condición de menor de edad, dependencia de un tercero y falta de recursos económicos.

Así las cosas, primero, ha de tenerse en cuenta las ultimas disposiciones del Ministerio de Salud y Protección social, específicamente, la Resolución No. 205 de 17 de febrero de 2020, establece en su numeral 4.1, lo siguiente:

*“la EPS o EOC deben garantizar en **forma integral** tanto el conjunto de los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC como los medicamentos, APME (Alimentos para propósito Médicos Especiales), procedimientos y servicios complementarios financiados con cargo al presupuesto máximo. Los servicios y **tecnologías en salud deben ser garantizados de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua**, tanto al paciente hospitalizado. como al ambulatorio, de conformidad con el criterio del profesional de la salud tratante, absteniéndose de limitar, restringir o afectar el acceso a los servicios y tecnologías en salud.”.* (Negrilla fuera del texto original)

Asimismo, resulta importante recordar que el suministro de transporte, alojamiento y alimentación ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de la Honorable Corte Constitucional, **en los que ha afirmado que el hecho que dichos gastos o servicios no estén cubiertos o contemplados dentro del plan de servicios, no quiere decir que las EPS, se desligue de la responsabilidad de proveer los mismos, por el contrario, le ha trasladado la obligación de suministrar el costo del servicio de transporte**, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, esto en cumplimiento de las subreglas establecidas por la Honorable Corte en su jurisprudencia, situación que acontece en el presente caso, pues:

(i) El servicio fue autorizado directamente por las EPS a la cual se encuentra afiliado el menor accionante, remitiéndolo a un prestador de una ciudad distinta de su residencia.

(ii) El menor accionante no cuenta con la capacidad económica para asumir los costos, pues se encuentra afiliado al SISBEN y, según la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017, respecto de esta población *“hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”*, aunado que la parte accionada no probó lo contrario.

(iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la salud del menor accionante, quien es un sujeto de protección constitucional y cuenta con un diagnóstico que requiere atención médica.

La Corte Constitucional, respecto al último punto, mediante Sentencia T-259 de 2019, señaló:

*“Respecto de este último punto debe recordarse que según los principios de integralidad y continuidad (Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal d; y artículo 8º) una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, “este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”, al contrario, el tratamiento debe ser prestado de forma “completa, diligente, oportuna y con calidad”. **Por consiguiente, no resulta posible imponer barreras de acceso a las accionantes para que puedan acceder a los servicios ordenados por su médico tratante, tal y como sucede cuando se impone asumir los gastos de transporte y los viáticos que exige el desplazamiento, a pesar de que la paciente carece de recursos económicos, llegando al punto de que deban dejar de asistir a sus citas médicas, ocasionando un deterioro en su salud.** Igualmente, en relación con este caso se recuerda que la finalidad del diagnóstico consiste en identificar la patología, determinar el tratamiento médico e iniciar el mismo bajo la prescripción médica. Por consiguiente, dificultar el proceso, compromete directamente el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.”* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así entonces, dada la finalidad buscada consistente en que un paciente que no puede ser atendido en el lugar de su residencia no deje de ser protegido en su salud y vida, por falta de recursos para el transporte, alimentación y la estadía en el sitio donde fue remitido por la entidad prestadora del servicio, no resulta procedente lo pretendido por ASMET EPS de no autorizar dicha pretensión, basándose en que estas solicitudes deben de ser garantizadas por la familia y la sociedad solidariamente y de no ser así, se deberá ordenar recobrar a ADRES por cuánto la normatividad vigente en el Sistema General de Seguridad Social no le obligada a cubrir estos servicios.

Por otro lado, este Despacho no desconoce la carencia de recursos manifestada por la parte accionante de la presente acción, en virtud de que la parte accionada no realizó manifestación alguna al respecto, no probó lo contrario, aunado que la



Jurisprudencia constitucional ha indicado respecto de la población que se encuentra afiliada al SISBEN que se encuentran bajo la presunción de “*incapacidad económica*”, por lo que se ordenará a la entidad accionada se disponga lo pertinente para que el menor accionante pueda efectivizar el derecho a la salud, esto es, se le otorgue los servicios de que cuenta esta acción constitucional, en punto de los viáticos solicitados para la asistencia a las citas médicas ordenadas y autorizadas por la EPS en lugar diferentes al de la residencia de aquél.

**La Honorable Corte Constitucional en jurisprudencia T-259/19, respecto de los gastos de viáticos para un acompañante del paciente, ha manifestado:**

*“En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”* (subrayado y negrilla fuera de texto).

Del contenido de la demanda y sus anexos, es dable colegir para este Despacho que, en el caso en concreto, se cumple con los requisitos jurisprudenciales expuestos para conceder a los gastos de traslado a un acompañante, ya que se cuenta con una orden médica y estamos frente a un menor de edad de tan sólo 4 años, quien necesita la compañía de su representante, por ser una persona de especial protección de conformidad con la ley.

Corolario, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida del accionante, menor **ANGEL SAMUEL LOPEZ**, y, en consecuencia, se dispondrá **ORDENARÁ** a **ASMET SALUD EPS**, que realice en adelante las gestiones administrativas necesarias para que se asegure el traslado, alojamiento y alimentación del accionante, y un acompañante con ocasión al diagnóstico médico de “retardo en desarrollo”, en ciudades diferentes al lugar de residencia. Lo anterior, mientras persista su diagnóstico. Aunque, respecto del alojamiento sólo debe otorgarse ante la imposibilidad de retornar a su lugar de residencia en el mismo día y respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante en consideración al diagnóstico, con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de la salud de la accionante en ocasión a su carencia de recursos.

Respecto a la facultad de recobro solicitada por la accionada, se ha de advertir a la EPS ASMET SALUD, que, deben ser cubiertos de conformidad con la normatividad, Resoluciones 205 y 206 de 2020; normatividad donde se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados; por tanto, téngase en cuenta las directrices contentivas allí, aunado que, ADRES, en su contestación afirmó que *“ya transfirió los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficio en Salud”*.

Finalmente, se desvinculará de la presente acción a las entidades vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, en consideración a que no se vislumbra vulneración de derechos fundamentales por parte de dichas entidades.

Sirvan las anteriores breves consideraciones para que el JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE FLORENCIA - CAQUETÁ, por autoridad del pueblo y por mandato constitucional,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna del menor **ANGEL SAMUEL LOPEZ MONTES**.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **ASMET SALUD** a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, a partir de la notificación de este fallo, continúe brindándosele tratamiento integral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Estatutaria (Ley 1751 de 2015) y Resolución No. 205 de 17 de febrero de 2020, numeral 4.1, esto es, la prestación del servicio de Salud que debe ser suministrada de manera completa, sin fragmentarse la responsabilidad en desmedro de la salud del menor accionante, por tanto, realice las gestiones administrativas necesarias sin dilataciones u obstáculos para asegurar el traslado, alojamiento, alimentación que requiera el accionante, menor **ANGEL SAMUEL LOPEZ y un acompañante**, cuando el médico tratante lo ordene y la entidad autorice los servicios en un municipio diferente al de su residencia, por su patología de “retardo en desarrollo”. La financiación de alojamiento dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a las entidades vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL.

**CUARTO: NOTIFICAR** por el medio más expedito y eficaz a todos los interesados la presente decisión.

**QUINTO: ORDENAR** que vencido el término de ejecutoria del presente fallo y sin que se hubiere impugnado, se proceda a remitir el expediente con destino a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, previas las constancias de rigor.

**COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**Nubia Acevedo Jaimes**

**Juez**

**Juzgado Municipal**

**Penal 007 De Conocimiento**

**Florencia - Caqueta**

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:

**c16c89fc12af76a6daa1be5297290aed30f547e3f0d2d63a8272679e3849435f**

Documento generado en 17/01/2022 09:47:27 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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