



JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE FLORENCIA CAQUETÁ

j07pmfcflc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Florencia, Caquetá, diecinueve (19) de enero del año dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN: **18001-40-09-007-2022-00004**

ACCIONANTE: **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**

ACCIONADA: **ASMET SALUD EPS.**

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

Decide el Despacho la acción de tutela interpuesta por la señora **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**, a través de Defensor Público, contra **ASMET SALUD EPS**, por la presunta vulneración al derecho fundamental de salud, vida digna y seguridad social.

1. HECHOS

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

1.1. Se encuentra afiliada a Asmet Salud EPS con diagnósticos Hipotiroidismo, No Especificado Bocio No Toxic, No Especificado Diabetes Mellitus No Insulinodependiente Sin Mención De Complicación Presencia De Marcapaso Cardiaco, por consiguiente, su médico tratante ordeno Consulta De Primera Vez Por Especialista En Cirugía General – Cirugía De Cabeza y Cuello, y por su condición de salud es sujeto de especial protección constitucional.

1.2. La cita médica fue ordenada por Asmet Salud para ser realizada en la clínica MEDILASER S.A en la ciudad de Neiva, siendo programada para el día 25 de enero del presente año, por lo que la accionante solicita se le suministren los viáticos para ella y una acompañante para poder asistir teniendo en cuenta que es una persona de escasos recursos.

1.3. Asimismo, indica que si no se le suministra los viáticos para el traslado se verá obligada a suspender su realización y por ende el tratamiento médico dispuesto

para sus males de salud, pues ella es una persona de escasos recursos económicos que no le permiten sufragar los gastos de transportes ida y regreso, alimentación y alojamiento que implica asistir a citas médicas en ciudades diferentes a la del domicilio y residencia.

1.4 Que la negativa de la EPS ASMET SALUD de suministrarle los viáticos constituye una vulneración al derecho a la salud.

2. PRETENSIONES:

- 2.1. Amparar los derechos fundamentales a la Salud, vida y seguridad Social vulnerados.
- 2.2. Ordenar a ASMET SALUD EPS a suministrar los viáticos necesarios para sufragar los gastos de transportes, alimentación y alojamiento que requiere para viajar junto con un acompañante a la ciudad de Neiva o a la ciudad que disponga la EPS, para la prestación de servicios médicos, a cumplir con la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL – CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO, así como también para asistir a todas las citas médicas, controles posquirúrgicos, terapias y procedimientos que le sean ordenados para el tratamiento de su problema de salud y que implique viajar a ciudades diferentes a la de su domicilio y residencia.
- 2.3. Ordenar a ASMET SALUD EPS a que se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales de la señora GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE.
- 2.4. Ordenar a la ASMET SALUD EPS a que preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO

3. GESTIÓN PROCESAL

3.1. Radicada la acción en este juzgado, mediante auto de sustanciación No. 13 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, así como

el no dar trámite a la medida provisionar solicitada por la accionante, procediendo a dar respuesta las entidades mediante correo electrónico, en los siguientes términos:

3.1. ASMET SALUD EPS

Primeramente, indica que a la accionante se le han garantizado los servicios del POS, no existiendo a la fecha una transgresión al derecho fundamental a la salud, además, aduce que existen otros medios de defensa para poder dirimir los conflictos que aduce la accionante, pero, que a través 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.

Asimismo, indica que, la accionante se encuentra afiliada a ASMET SALUD EPS y que en efecto cuenta con una orden médica expedida por el médico tratante, por tanto, 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.

Por tanto y como quiera que el ADRES no le reconoció prima adicional y el servicio de viáticos solicitado pese a que se encuentra dentro del POS, no puede catalogarse como servicio puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social, en consecuencia, no le corresponde sufragar dichos gastos, aunado que, el traslado se produjo por no contar con oferta del servicio solicitado por las IPS del lugar de residencia de la accionante, por lo que no obedeció a un capricho.

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 4 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.

Respecto a la solicitud de tratamiento integral, indicó que, a la señora **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**, ha recibido todos los servicios en salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo ordenado por los médicos tratantes, razón por lo cual, al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, solicitó que se desestimarán dicha pretensión.

Además, solicitó que, en el hipotético evento en que se disponga a tutelar los derechos de la 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.

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

El ADRES aduce que para el presente caso existe una falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que la entidad encargada de dar solución a lo requerido por la parte accionante es la EPS ASMET SALUD y ella.

Al respecto hizo alusión a las funciones de las entidades promotoras de salud diciendo: "El artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS "Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud".

"... 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.

Respecto al servicio de transporte, indicó “a su turno, el artículo 122 de la misma Resolución dispone que las EPS o las entidades que hagan sus veces “deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios”. Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-032 de 2018 ha manifestado que, en principio, el servicio de transporte a cargo de la EPS.

Debido a lo anterior, el Juez de tutela debe entrar a revisar el caso en particular, a través de un análisis probatorio, con el fin de verificar que usuario o sus familiares cumplen con los requisitos señalados por la Alta Corporación y así, garantizar el goce efectivo del derecho de salud del afectado.

Finalmente, indico que, la EPS debe cubrir los gastos del servicio de transporte de la persona y reiteró que dicho servicio debe ser financiado por la Unidad de Pago de Capitación (UPC) de conformidad con el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019.

3.2. SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ.

La secretaría 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.

Asimismo, indicó 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 asegurar la prestación de servicios, asegurando los traslados que necesitare cuando el servicio sea prestado fuera del lugar de residencia, los cuales deben ser con cargo al techo o presupuesto máximo transferido por ADRES.

Por último, solicitó que se declarará falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, y se ordenará a la EPS ASMET SALUD, el suministro de los gastos de transporte o traslado, hospedajes a favor de la señora **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**, para acceder al servicio de salud autorizado por la EPS de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA NUCLEAR, con ocasión al diagnóstico presentado y escrito en la acción de tutela.

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 a la salud, por no cubrir los gastos de transporte, alimentación, y alojamiento de la señora **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**.

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 **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**, a través de Defensor Público, así, en el caso bajo estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por causa activa, le fue ordenado el procedimiento de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL – CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO, el cual fue programado para la ciudad de Neiva y que en el transcurso de este procedimiento se informó por parte de la accionante que, la cita fue programada para el próximo 25 de enero del presente año.

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. SUBSIDARIEDAD.

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 está solicitando la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, siendo inminente la necesidad de evitar un deterioro progresivo de su estado de salud y acusa a la entidad de abstenerse de garantizarle esos derechos.

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 procedimiento de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL – CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO en la ciudad de Neiva para el día 25 de enero del año en curso, 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 aadecue 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 asistirán 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 constatarse 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 (...”).

4.3.3. 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 8º 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

5. DEL CASO EN CONCRETO.

En el presente asunto, se encuentra acreditado, que la señora **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**, se encuentra afiliada en el régimen subsidiado al sistema de Seguridad Social en Salud en la EPS ASMET SALUD, situación que se corrobora con las

autorizaciones medicas donde se puede visualizar que está afiliada al régimen subsidiado.

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 de la accionante, señora **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**:

5.1. Transporte, alimentación y alojamiento

Dentro de los hechos de la acción constitucional, se indica que se ordenó Consulta De Primera Vez Por Especialista En Cirugía General – Cirugía de Cabeza y Cuello, el cual fue programado para el día 25 de enero de 2022, en la clínica MEDILASER en la ciudad de Neiva, sin embargo, la accionada EPS ASMET SALUD, en respuesta a la acción de tutela, indicó:

“Ahora bien, en el sub ítem, se tiene que la señora **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la ciudad de Neiva, en donde asistirá al servicio de Consulta De Primera Vez Por Especialista En Cirugía General – Cirugía De Cabeza Y Cuello, el cual, pese a que se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud, **no puede catalogarse como un servicio de entrada al Sistema de Seguridad Social.**” (Negrilla y subrayada fuera del texto original).

Quiere decir lo anterior, que se encuentra acreditado que se ordenó realización de Consulta De Primera Vez Por Especialista En Cirugía General – Cirugía de Cabeza y Cuello a la accionante, en la ciudad de Neiva y que fue la EPS, quien la remitió por no tener en esta ciudad una IPS que prestará el servicio requerido, por tanto, la usuaria al

no contar con medios necesarios para asistir a la cita se encuentra solicitado los viáticos -transporte, alojamiento y alimentación- para la asistencia a la cita en referencia, junto con un acompañante.

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 afiliada la demandante, remitiéndola a un prestador de una ciudad distinta de su residencia, amparándose la accionada que no es capricho, sino que no cuenta con el servicio requerido en esta ciudad y que, de conformidad a la normatividad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no está obligada a suministrar a suministrar los servicios objeto de esta acción.

(ii) La accionante no cuenta con la capacidad económica para asumir los costos, pues se encuentra afiliada 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”, y la parte accionada no probó lo contrario.

(iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la salud de la accionante, debido a que se ordenó el servicio de Consulta de Primera vez por Especialista En Cirugía General – Cirugía de Cabeza y Cuello en razón a su diagnóstico Hipotiroidismo, No Especificado Bocio No Toxic, No Especificado Diabetes Mellitus No Insulinodependiente Sin Mención De Complicación Presencia De Marcapaso Cardiaco, siendo, importante recordar, tal como lo indicó ADRES en su contestación, que, “**las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS”** (Negrilla fuera de texto)

Aunado, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-259 de 2019, señaló:

“... 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, occasionando 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.”

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 cubrir los viáticos -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, quien se excusa, que, con base en la normatividad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no está obligada a

suministrar los servicios objeto de esta acción y de ser ordenados, se debe ordenar el recobro ante ADRES.

Por otro lado, este Despacho no desconoce la carencia de recursos manifestada por el accionante de la presente acción en virtud de que la parte accionada no realizó manifestación alguna al respecto, no probó lo contrario, por lo que ve necesario ordenar a la entidad accionada se disponga lo pertinente para que la accionante pueda efectivizar los servicios de que cuenta esta acción constitucional, en punto de los viáticos solicitados para la asistencia a las citas médicas otorgadas en lugar diferentes al de la residencia de aquellas,

Corolario, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la accionante, señora **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**, y, en consecuencia, se dispondrá **ORDENAR** a **ASMET SALUD EPS**, que realicé en adelante las gestiones administrativas necesarias para que se asegure el traslado, alojamiento y alimentación de la accionante con ocasión al diagnóstico médico de Hipotiroidismo, No Especificado Bocio No Toxic, No Especificado Diabetes Mellitus No Insulinodependiente Sin Mención De Complicación Presencia De Marcapaso Cardiaco, No Especificado Bocio No Toxic, No Especificado Diabetes Mellitus No Insulinodependiente Sin Mención De Complicación Presencia De Marcapaso Cardiaco, 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.

5.2 Con Relación Al Acompañante Nuestra Corte Constitucional Ha Manifestado:

“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.”

Por consiguiente, este Despacho no puede dar orden para el suministro de los viáticos para un acompañante si no existe orden médica que lo prescriba, pero, con relación a los viáticos para el acompañante este Despacho ve idóneo EXHORTAR a ASMET SALUD EPS para que si existiere orden médica que autorice al acompañamiento con relación al padecimiento del accionante, diagnóstico Hipotiroidismo, No Especificado Bocio No Toxicó, No Especificado Diabetes Mellitus No Insulinodependiente Sin Mención De Complicación Presencia De Marcapaso Cardíaco, estos deben ser suministrados sin ningún tipo de obstáculos ni barreras administrativas y sin necesidad de una acción de tutela nueva

5.3 Tratamiento integral

Esta juzgadora considera que el tratamiento integral resulta procedente en el caso en concreto. Lo anterior por cuanto:

(i) El accionante se encuentran en el transcurso de un tratamiento médico que requiere continuidad, esto en razón al diagnóstico médico de “diagnóstico Hipotiroidismo, No Especificado Bocio No Toxicó, No Especificado Diabetes Mellitus No Insulinodependiente Sin Mención De Complicación Presencia De Marcapaso Cardíaco”, enfermedad que requiere de un control médico constante.

(ii) La accionante encuentran en condición de vulnerabilidad, lo cual se encuentra probado debido a que se está en el SISBEN.

(iii) El accionante, se ha visto expuesto a barreras que le impiden el goce efectivo de los servicios de salud. Es decir, no resulta eficaz autorizar y cubrir los servicios contemplados en el Plan Básico de Salud (PBS) y, sin embargo, no ofrecer las garantías de acceso correspondiente, lo cual constituye una indirecta negación de los servicios. En el presente caso, al accionante se han expuesto a barreras de acceso y, por ende, a la denegación del servicio a pesar de que, el accionante, ha manifestado que se requiere el tratamiento integral en procura de que se evite la necesidad continua de presentación de tutelas en procura de acceder a los servicios prescritos por su médico tratante.

Así las cosas, se ordenará a ASMET SALUD que garantice el tratamiento integral en favor de la señora **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**, respecto a su diagnóstico diagnóstico Hipotiroidismo, No Especificado Bocio No Toxicó, No Especificado Diabetes Mellitus No Insulinodependiente Sin Mención De Complicación Presencia De Marcapaso Cardíaco. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el

médico tratante en consideración a los mencionados diagnósticos con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de la salud del accionante.

Respecto a la facultad de recobro solicitada por la accionada, es menester precisar que, a partir del 1 de enero de 2020, la competencia del pago de los servicios y tecnologías no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, radica en la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES-, luego entonces, es ante ella que la EPS debe ejercer la facultad de recobro, teniendo en cuenta las directrices dadas en las Resoluciones No. 41656 de 2019, 205, 2067 y 2152 de 2020, siendo ella una cuestión administrativa, que no le compete al Juez de tutela, tal como lo viene señalado la Honorable Corte Constitucional.

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 el derecho a la vida de la señora **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**, por las razones expuesta en la parte motiva de este fallo.

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 y en adelante, realice las gestiones administrativas necesarias sin dilataciones u obstáculos para asegurar el traslado, alojamiento y alimentación que requiera la accionante **GLORIA PATRICIA NIETO ZARATE**, cuando la entidad autorice los servicios en un municipio diferente al de su residencia, por su patología de “diagnóstico Hipotiroidismo, No Especificado Bocio No Toxico, No Especificado Diabetes”

Mellitus No Insulinodependiente Sin Mención De Complicación Presencia De Marcapaso Cardiaco”, **includiéndose la cita programada para la ciudad de NEIVA en la clínica MEDILASER el próximo día 25 de enero del presente año.** 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: EXHORTAR a ASMET SALUD EPS para que si existiere orden médica que autorice al acompañamiento con relación al padecimiento del accionante, diagnostico Hipotiroidismo, No Especificado Bocio No Toxic, No Especificado Diabetes Mellitus No Insulinodependiente Sin Mención De Complicación Presencia De Marcapaso Cardiaco, estos deben ser suministrados sin ningún tipo de obstáculos ni barreras administrativas y sin necesidad de una acción de tutela nueva

CUARTO: 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.

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

SEXTO: 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, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Nubia Acevedo Jaimes
Juez
Juzgado Municipal
Penal 007 De Conocimiento
Florencia - Caquetá

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:

392fb33b7e24ad8026a4c0c213011e0ac4d77b3405ff62e628d8f1131773061b

Documento generado en 19/01/2022 08:16:07 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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