



JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE FLORENCIA CAQUETÁ

j07pmfcflc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Florencia, Caquetá, dieciocho (18) de febrero del año dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN: 18001-40-09-007-2022-00009-00

ACCIONANTE: NIDIAN ANDREA BASTIDAS CUENCA

ACCIONADA: ASMET SALUD EPS

VINCULADOS: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y ADRES.

Decide el Despacho la acción de tutela interpuesta por la señora **NIDIAN ANDREA BASTIDAS CUENCA**, en representación del menor **PABLO ELIAS GIL BASTIDAS**, 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. Que el accionante se encuentra afiliado a Asmet Salud EPS, fue diagnosticado con PREPUCIO REDUNDANTE FIMOSIS Y PARAFIMOSIS; en virtud a dicha patología, el médico tratante ordenó consulta de primera vez por especialista en Urología, la cual fue autorizada por la EPS en la ciudad de Neiva para el día 10 de febrero del 2022.

1.2. La señora NIDIAN ANDREA BASTIDAS CUENCA, madre del menor GIL BASTIDAS, solicita se le suministren los viáticos para él y una acompañante para poder asistir teniendo en cuenta que es un menor de edad y de escasos recursos.

1.3 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 el menor PABLO ELIAS GIL BASTIDAS 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 realización de la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGIA, así como también para asistir a todas las citas médicas, cirugías, 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 del menor PABLO ELIAS GIL BASTIDAS.
- 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. 30 del día 03 de febrero 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 conceder la medida provisional solicitada por la accionante, procediendo a dar respuesta las entidades mediante correo electrónico, en los siguientes términos:

3.1. ASMET SALUD EPS

Relata que, se dio cumplimiento a la medida provisional ordenada por lo que solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado en tal respecto.

En el caso objeto de estudio, se evidencia que el usuario PABLO ELIAS GIL BASTIDAS, se encuentra afiliada a ASMET SALUD EPS SAS, y que, en efecto, cuenta con una orden medica expedida por el médico tratante, supuestos frente a los cuales, mi representada 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, indica que, 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 su parte, las entidades departamentales 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.

Y al hacer el estudio del caso, concluye que, el servicio de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA hace parte del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, al revisar la Resolución 2381 de 2022, se observa que el Ministerio de Salud y Protección Social no reconoció prima adicional¹ para el municipio de Florencia, es decir, no dio un valor adicional, con el que la Entidad Promotora de Salud deba sufragar los gastos de transporte en que incurra el accionante para recibir el servicio de salud requerido, además, indica que el servicio requerido no puede catalogarse como un servicio de puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social. Aunado a la accionante se le debió trasladar porque ninguna de las IPS que se encuentran en el lugar de residencia cuenta con la oferta, por tanto, no es un capricho y que a pesar de la responsabilidad que le compete, se encuentra restringida por el POS, en el cual no se encuentran incluidos ciertos tratamiento, procedimiento, elementos, actividades y medicamentos. Igualmente, aduce que estos servicios están a cargo de la Secretaría, solicitando se conmine a la entidad territorial a que cumpla sus obligaciones y garantice la prestación de servicios excluidos del POS, y/o se conmine a los familiares del paciente que cuenten con capacidad económica para que, en virtud del principio de solidaridad, contribuyan con el pago de los servicios de transporte y alojamiento que requiera su familiar y acompañante.

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.

Respecto a la solicitud de tratamiento integral, indicó que, el menor **PABLO ELIAS GIL BASTIDAS**, 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 desestimará 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. 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.

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.

Además, concluyó, que: "... los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC, es decir los que no se encuentran dentro del plan de beneficios, son asumidos financieramente por la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), quien transfiere directamente dichos recursos a las EPS" y frente a la cobertura de los servicios requeridos, según la jurisprudencia constitucional procede su protección excepcional a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud, así, quedó establecido que 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 y frente a los servicios para un acompañante, indicó que, se deben cumplir requisitos jurisprudenciales, que para el caso se cumplen.

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 de la accionante, y se ordenará a la EPS ASMET SALUD, el suministro de los gastos de transporte o traslado, hospedajes a favor del menor **PABLO ELIAS GIL BASTIDAS**, para acceder al servicio de salud autorizado por la EPS, con ocasión al diagnóstico presentado y escrito en la acción de tutela.

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

Manifiesta ADRES que se configura en el caso actual, falta de legitimación en la causa por pasiva y resaltó que *las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación 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.*

Asimismo, hizo un recuento de la normatividad aplicable al presente caso y preciso, 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”.

Y en punto al recobro, indicó que, la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, si bien ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, artículo que se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral, por tanto, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida 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, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición

de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

En consecuencia, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Adicionalmente, informa que, el parágrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, establece claramente que, en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó se niegue toda pretensión que vincule a la Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud-ADRES.

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, vida digna y seguridad social, por no cubrir los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del menor **PABLO ELIAS GIL BASTIDAS y para un 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 **NIDIAN ANDREA BASTIDAS CUENCA en representación de su menor hijo PABLO ELIAS GIL BASTIDAS**, 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 UROLOGÍA, la cual fue programada para la ciudad de Neiva y que en el transcurso de este procedimiento se informó por parte de la accionante que, la cita se atendió el 10 de febrero 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. 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 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 03 de febrero del 2022 y la orden médica para procedimiento de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA en la ciudad de Neiva para el día 10 de febrero 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 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 (...).

4.3.3. 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 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

5. DEL CASO EN CONCRETO.

Obra en el plenario que, mediante pruebas adjuntas por la accionante y mediante llamada telefónica con la señora **NIDIAN ANDREA BASTIDAS CUENCA** por parte de la Sustanciadora del Juzgado, siendo dable colegir que se cumplió con lo ordenado en el auto No. 030 del 03 de febrero del 2022, en cuanto al cubrimiento de viáticos para el menor y una acompañante, según órdenes del galeno tratante.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo desaparecen durante el trámite de la acción de tutela, la misma pierde su razón de ser, por cuanto ya no existe un objeto jurídico tutelable, dada la extinción de la alegada amenaza o vulneración del derecho fundamental, cuya protección se requiere mediante esta clase de procedimiento.

En ese orden de ideas, las situaciones planteadas por el accionante como transgresoras de sus derechos fundamentales, cesaron con la autorización de viáticos para la menor y un acompañante y autorización de exámenes especializados.

Por ello, se concluye que, durante el trámite de la acción de tutela, se satisfizo lo pretendido por NIDIAN ANDREA BASTIDAS CUENCA, en representación de su hijo el menor **PABLO ELIAS GIL BASTIDAS**, respecto del cumplimiento a la cita programada, por lo cual, no será objeto de pronunciamiento por carecer objeto.

Sin embargo, en relación con pretensión encaminada a la continuidad de la prestación del servicio de salud, inicialmente, debe señalarse que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en su Sentencia T 395 de 2015, cuando se trata de **menores de edad**, su protección no solo debe ser preferente a la de las demás personas, sino que a su vez debe recibir un **tratamiento integral**, el cual incluye todo aquello que sea necesario para la recuperación, rehabilitación e integración social del infante así como aquellos servicios que le permitan desarrollar su vida en condiciones dignas, más aún cuando se encuentran en condiciones de discapacidad.

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**, que establece en su numeral: **4.1:** *“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.”.*

Por tanto, debe recordarse a la entidad accionada que de conformidad al artículo 6º, literal d y artículo 8º de la Ley 1751 de 2015, según los principios de integralidad y continuidad, 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 tanto, **dificultar el proceso, compromete directamente el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud**, por ello, tal como se manifestó en la jurisprudencia citada, las entidades prestadoras de salud deben brindar los servicios que requiera el paciente para acceder a los servicios en lugar diferentes a su residencia, más aún, cuando la accionada fue quien autorizó los servicios en lugar diferente a su residencia por no tenerlo disponible en la ciudad, aunado, estamos frente a una usuaria de escasos recursos, régimen

subsidiado y en ningún momento se demostró por la entidad accionada que aquella cuenta con recursos necesarios para asumir los gastos.

Ahora bien, resulta importante recordar que el suministro de transporte, alojamiento y alimentación ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de la 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 desliguen de la responsabilidad de proveer los mismos.

Al respecto, la Corte Constitucional en su Sentencia T 644 de 2014, citada dentro de la Sentencia T 261 de 2017, señaló lo siguiente:

“...Debido a los tratamientos ordenados, fue remitida a las ciudades de Bucaramanga, Cúcuta y Bogotá, por lo que la madre de la menor solicitó entre otras cuestiones, el pago del traslado aéreo y estadía del paciente con un acompañante de su residencia en el Municipio de Pamplona al lugar de la prestación médica en la ciudad de Bogotá o de Bucaramanga. En este fallo la Sala estableció “que la accionante requiere del transporte con el fin de que la paciente acceda a los servicios de nivel III y IV, los cuales se ofrecen en las ciudades de Bucaramanga y Bogotá, tal como advirtieron las entidades demandadas. Se resalta que si la actora no se somete a los procedimientos requeridos no se podrá establecer con exactitud el diagnóstico de las enfermedades que sufre. Es indiscutible que la paciente requiere el pago de un traslado aéreo para los trayectos largos como los referenciados, pues ese medio de transporte es más rápido y garantiza su seguridad e integridad personal, conclusión que los médicos de la niña manifestaron en la historia clínica.

En conclusión, las entidades prestadoras de salud deben brindar el servicio de transporte cuando las condiciones de los pacientes lo exijan, que de no efectuarse ponga en riesgo su vida y su salud, y el paciente y sus familiares no cuenten con los recursos económicos para cubrirlos...”

Adicionalmente, en sentencia T-259/19 de la Honorable Corte Constitucional, caso similar en estudio, manifestó:

“las listas de exclusiones son taxativas y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de inclusiones tienen que ser amplias. Por consiguiente, la autorización del servicio de transporte y viáticos solicitado por las señoras Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra “en

tanto (...) no se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, debe entenderse incluido”. Aunado a lo anterior, se cumplen los requisitos establecidos jurisprudencialmente para acceder al servicio de transporte aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018 debido a que:

(i) El servicio fue autorizado directamente por las EPS a las cuales se encuentran afiliadas las demandantes, remitiéndolas a un prestador de un municipio distinto de su residencia.

(ii) Ni las accionantes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica para asumir los costos, las dos se encuentran afiliadas al SISBEN y, según esta Corporación, respecto de esta población “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población” y, adicionalmente, son madres cabeza de familia, a cargo de sus hijos, quienes son menores de edad.

(iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la salud de las demandantes, debido a que las dos se encuentran bajo constante supervisión médica por sus patologías (...).

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. ...”

Asimismo, en la citada jurisprudencia se indicó respecto del **Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante**, lo siguiente:

*“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).*

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, las entidades prestadoras de salud deben brindar el servicio de transporte y viáticos para el paciente, así como para un acompañante, ya que se constata que el usuario es totalmente dependiente, requiere de atención permanente y no tiene capacidad económica para asumir los costos del traslado, pues se advierte, en el presente caso estamos frente a un niño de corta edad, tan sólo cuenta con diez (10) años de edad, por lo que se cumplen todos los requisitos jurisprudenciales.

Aunado a lo anterior, se tiene que el estado de salud del niño **PABLO ELIAS GIL BASTIDAS**, el cual se evidencia de lo contenido en la documental correspondiente a su historia clínica y que fue allegada al trámite, lo hace una persona de especial protección constitucional y sobre la cual se debe amparar la continuidad en la prestación del servicio de salud de conformidad con los tratamientos prescritos por los médicos tratantes.

Finalmente, y de conformidad con la jurisprudencia, esto es, cuando el **usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, (...) o que padezcan enfermedades catastróficas)** habrá de exhortarse a ASMET SALUD EPS que, garantice el tratamiento integral en favor del menor **PABLO ELIAS GIL BASTIDAS**, respecto a su diagnóstico **PREPUCIO REDUNDANTE FIMOSIS Y PARAFIMOSIS**. 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 menor.

Respecto a la facultad de recobro solicitada por la accionada, es menester precisar que, a partir del 1º 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. Téngase en cuenta que, la Resolución No. 41656 del 15 de noviembre 2019, artículo 5º, indica ante quien se debe realizar el recobro por servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, así:

“Especificaciones para la presentación de la información. Los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que se presenten ante la ADRES por las entidades recobrantes deberán cumplir con las siguientes especificaciones: 1. Medicamentos, procedimientos, productos nutricionales, dispositivos médicos y servicios complementarios prescritos y registrados en MIPRES por el profesional de la salud, ordenados por fallos de tutela o autorizados por el Comité Técnico Científico, cuando corresponda. 2. Para cada uno de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con la UPC que se presenten ante la ADRES, la entidad recobrante deberá aportar el número de prescripción generado por MIPRES al momento del registro, así como el número de identificación del suministro que se asigne por el módulo de suministro de dicha herramienta tecnológica, siempre y cuando se trate de un servicio o tecnología prescrito a partir del 1º de abril de 2017, fecha en que inició a operar de forma obligatoria la citada herramienta tecnológica”.

Por tanto, no se procede a ordenar mediante esta acción de tutela el recobro de los servicios que pretende la entidad accionada E.P.S., en virtud de que es una cuestión administrativa, que no le compete al Juez de tutela.

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 del niño **PABLO ELIAS GIL BASTIDAS**, de conformidad con lo explicitado en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a **ASMET SALUD EPS** que, 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, haga las gestiones administrativas necesarias para garantizar la integralidad de la prestación del servicio de salud incluyendo **el traslado, transporte urbano, alojamiento y alimentación** del menor **PABLO ELIAS GIL BASTIDAS** y **un acompañante** para acudir a cada una de las citas médicas o exámenes

de diagnóstico que sean prescritos por el médico tratante con ocasión a su diagnóstico **PREPUCIO REDUNDANTE FIMOSIS Y PARAFIMOSIS**, en ciudades diferentes al lugar de residencia. Lo anterior, mientras persista su diagnóstico. Respecto del alojamiento sólo debe otorgarse ante la imposibilidad de retornar a su lugar de residencia en el mismo día y respecto de los gastos de alimentación, deberán cubrirse 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:

75986424f21e92db4ef7296cbda7cfa506bfc48baba20f85378741e415f8fab5

Documento generado en 18/02/2022 03:50:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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