



**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL
FLORENCIA – CAQUETÁ**

Palacio de Justicia, Piso 2 / Av. 16 No. 6-47 barrio 7 de agosto
e-mail: j05cmpalflc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Florencia, cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	: ACCIÓN DE TUTELA
Agente Oficioso	: HERNANDO RIVERA CUELLAR
Agenciado	: CAMILA ALVARES ROJAS
Demandado	: ASMET SALUD EPS
Vinculado	: ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD
Radicación	: 18001.40.03.005-2021-00047-00

Se resuelve la tutela impulsada por el **Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR** de la Defensoría Pública, quien actúa en calidad de agente oficioso de la menor **CAMILA ALVARES ROJAS**, contra **ASMET SALUD EPS [accionada]** y la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES” [vinculada]**.

I- RELACIÓN DE HECHOS

El agente oficioso refiere que la menor CAMILA ALVARES ROJAS tiene 16 años y se encuentra afiliada ASMET SALUD EPS. Actualmente se encuentra en estado de embarazo de alto riesgo. Padece de “*defecto de la pared abdominal*”; por eso, los médicos ordenaron su remisión a un hospital de IV nivel debido a la alta probabilidad de complicación en el parto. La EPS autorizó el tratamiento en el Hospital San Ignacio de Bogotá. La cita quedó programada para el 27 de enero de 2021 a las 9:00 a.m.

La accionante, según asegura el agente oficioso, no cuenta con los recursos económicos para asumir los gastos de traslado, hospedaje y alimentación que le permitan acudir a la cita programada en Bogotá, pues es desempleada. Así que, impulsa la tutela para superar esas barreras que impiden acceder al servicio requerido.

II- EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Reclama para su agenciado el amparo de los derechos la salud, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social eficiente, y a la integralidad del servicio médico. En consecuencia, solicita que se ordene a **ASMET SALUD EP S.A.S.** “*suministrar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación de la menor CAMILA ALVARES ROJAS y su acompañante, dado que esta cita médica es circunstancial para que pueda dar a luz y no haya afectaciones severas en ninguno de los dos (neonato y su madre)*”.

III- MEDIDA PROVISIONAL

Por auto del 22 de enero de 2021, este despacho concedió de la medida provisional solicitada, con el fin de asegurar la protección efectiva de los derechos invocados

en la acción de tutela, mientras que se profería fallo que definiera la primera instancia.

IV- PRESUNTOS DERECHOS VIOLADOS:

Los derechos fundamentales derechos la salud, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social eficiente, y a la integralidad del servicio médico.

V- RELACIÓN DE PRUEBAS

DOCUMENTALES

En el trámite de este procedimiento se aportaron los siguientes elementos de persuasión:

El agente oficioso aportó copia de orden del médico tratante de la patología de la paciente.

La accionada ASMET SALUD EPS aportó de poder especial y certificado de su existencia y representación legal.

La entidad vinculada guardó silencio.

Finalmente, el Juzgado 3º Civil Municipal de Florencia, Caquetá, remitió el expediente digital 2021-00027-00, en el que se observan como pruebas: copia de la tarjeta de identidad de la accionante, y del agente oficioso; copia de historia clínica y de ordenes médicas.

VI- INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LA VINCULADA

Respuesta de Asmet Salud EPS [accionada].

Sobre la medida provisional ordenada por este juzgado, informa que ya la cumplió, pues autorizó el transporte, la alimentación y el hospedaje para la accionante y su acompañante, los cuales serán suministrados conforme a lo ordenado en medida provisional. Por lo tanto, solicita declarar carencia actual de objeto por hecho superado.

Por otra parte, informa que, en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia también se tramita una tutela similar, radicado 2021-00027. En ella, dice, de igual manera se dispuso una medida provisional idéntica, por lo que considera que hay temeridad.

En cuanto a la vulneración de derechos, sostiene que a la menor se le han brindado los servicios de salud que han sido requeridos por los médicos tratantes. En todo caso, advierte que no se supera el presupuesto de subsidiariedad, pues no hay perjuicio irremediable.

Asimismo, refiere que no tiene obligación de asumir el costo del transporte, alojamiento y alimentación, ya que el gobierno nacional no reconoció para el municipio de Florencia la prima especial prevista en el art. 121 de la Resolución 2481 de 2020, de modo que no se cumple con el primer evento que prevé la disposición legal anotada. Tampoco, dice, el segundo evento, pues el servicio solicitado no se puede catalogar como un servicio de puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social. Para finalizar, considera que la prestación del servicio de salud en otra ciudad, “*no obedeció a una decisión caprichosa de ASMET SALUD EPS SAS, sino que obedece a que las IPS que operan en el municipio de Florencia no cuentan con la habilitación del servicio de CIRUGÍA PEDIÁTRICA - UNIDAD DE*

CUIDADOS INTENSIVOS NEONATAL Y SERVICIO DE MATERNIDAD OBSTÉTRICA”.

En ese orden de cosas, estima que el servicio solicitado no está incluido en el PBS, de modo que, solicita desvincularla de este trámite constitucional, y en su lugar, que sea la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, quien asuma el costo del traslado, alimentación y hospedaje.

En subsidio de lo anterior, solicita “*ORDENAR al Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, que garantice de manera ANTICIPADA el valor de los servicios y/o tecnologías no incluidos del Plan de Beneficios de Salud.*”

Respuesta de la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud “Adres” [vinculado].

Guardó silencio.

VII- CONSIDERACIONES:

7.1- Legitimación:

Por activa: para el despacho están configurados los presupuestos del Art. 10 del Decreto 2591 de 1991; al fin de cuentas, la persona afectada no puede formular directamente esta acción, en particular, por tratarse de una menor de edad; así que, se encuentra el agente oficioso autorizado para interponer esta acción de tutela en nombre de su agenciado, y por lo mismo se halla configurada la legitimación por activa.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha reconocido que “*La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales*” (Sentencia T-029 de 2016).

Por pasiva: la accionada es la persona jurídica a quien se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, y por ello está legitimada para responder por los hechos presentados en el pliego petitorio, pues se satisface lo normado en el art. 42.2 *ibidem*.

7.2- Inmediatz:

La demanda de amparo, estima este despacho, se instauró en un plazo razonable. De hecho, la reacción fue inmediata, pues ante la amenaza de vulneración de sus derechos por no contar con los recursos económicos para asistir al parto programado en la ciudad de Bogotá el 22 de enero de 2021, impulsó el presente recurso.

7.3- Subsidiariedad:

En materia de salud, se ha reconocido que la acción de tutela es procedente cuando quiera que se prodigue la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales, como el de la salud, la dignidad humana, e incluso la vida, muy a pesar de que se haya instaurado el procedimiento jurisdiccional disciplinado por el Art. 41 de la Ley

1122 de 2007, pues “no obstante el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud es idóneo y eficaz, esta Sala ha considerado que “resulta desproporcionado señalar que dicho mecanismo es preferente sobre el recurso constitucional, pues cuando se evidencien circunstancias de las cuales se desprenda que se encuentran en riesgo la vida, la salud o la integridad de la personas, las dos vías judiciales tienen vocación de prosperar, porque de lo contrario se estaría desconociendo la teleología de ambos instrumentos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos”¹

Por lo anterior, es procedente el estudio de fondo de la polémica presentada.

7.4- De la Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que 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 en 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.

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrán oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales, los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

7.5- Del derecho a la salud y su protección a través de este medio constitucional.

El artículo 49 de la Carta Política reconoce la obligación por parte del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieren. A partir del texto de dicha disposición, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha precisado que dicho derecho es de carácter fundamental y que comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo con el mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.²

No obstante, el derecho a la salud no era reconocido como un derecho fundamental autónomo, sino asociado a otros como el de la vida; así que, en cuanto a su

¹ Sentencia T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Al respecto, ver la sentencia T-316A de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Reiterada en sentencia T065 de 2018.

² Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

protección por vía de tutela, sólo era viable cuando se viera amenazado el derecho principal, es decir, en el ejemplo líneas atrás descrito, el de la vida.

Esa posición se revalúo, pues se otorgó valor autónomo e independiente al derecho a la salud como derecho fundamental, pues se consideró que se trata de una prerrogativa que abarca en gran medida circunstancias que aunque puedan amenazar ulteriormente otros *iustiticiales* como el de la vida, no siempre era así, como pasaba cuando el caso daba cuenta de una alteración del estado emocional, físico y mental de una persona, es decir, la calidad de vida.

Al respecto, véase la sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, y reiterado en la T-439 de 2010, ambas de la Corte Constitucional, según la cual: “... *la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisible. (...) En este caso resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer (...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura...*”

Ahora bien: posteriormente, el legislador, atendiendo ese concepto que se venía presentando, expidió la Ley 1751 de 2015, por la cual se ratificó que “*El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*”, en tanto que “*Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*” (art. 2).

Por eso, se reconoce hoy en día que de cara a verificar la naturaleza del derecho a la salud y su posible vulneración, que no es necesario vincularlo a otro derecho posiblemente transgredido, sino que por su carácter de *iustiticial* autónomo *per se*, puede ser protegido sin mayor exigencia adicional.

Llegados a ese punto, queda por ver todo lo relación con su protección por vía de tutela. Al respecto, cabe anotar que cuando esa protección se pide por la negativa o demora en la prestación de un servicio de salud incluido en el POS, para el despacho es claro que acreditados los supuestos fácticos que la apoyan, resulta necesario *ipso facto* su amparo; empero, cuando se trata de servicio no POS, es necesario primero satisfacer los siguientes presupuestos antes de proceder con el amparo.

En efecto, para la jurisprudencia constitucional, misma que comparte y aplica este Juzgador, la garantía básica no está restringida al catálogo de derechos contemplados en el régimen general de la Ley 100 de 1993, hoy en día definidos en Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019 que estableció el ahora denominado “*Plan de Beneficios en Salud*”; sino que se extiende a todos los servicios que las personas que carecen de capacidad de pago para costearlos, requieren para conservar su salud, e inclusive su vida en condiciones dignas. Por eso, ya no se habla de inclusiones sino de exclusiones de servicios con cargo a la UPC.

Así, en la sentencia T- 760 de 2008, mediante la cual la Corte resolvió varios casos en los que se les negó el acceso a los servicios de salud a los peticionarios, y que hoy día constituye la sentencia hito y precedente judicial, dicha Corporación reiteró

que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio excluido del POS o del plan de derechos, cuando: i) la falta del servicio amenaza o vulnera los derechos a la salud y a la vida del paciente; ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que no esté excluido del plan obligatorio de salud; iii) el servicio fue ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio y, finalmente, iv) el paciente ni tiene la capacidad económica para sufragar el costo del servicio, ni puede acceder a él por otro plan distinto del que sea POS, ahora PBS.

De tal suerte que, puede concluirse de un lado, que cualquiera que sea el evento o motivo que aparezca la vulneración del derecho fundamental a la salud o en el peor de los escenarios el de la vida, la acción de tutela no resulta ser sólo un instrumento al alcance del perjudicado para la protección de los derechos, sino el medio más idóneo o eficaz para evitar un perjuicio irremediable, pues no de otra forma se podría hacer efectivo el derecho a la salud como autónomo, y evitar un daño consumado; y del otro, que es incuestionable que sólo de la satisfacción de cada uno de los presupuestos decantados, se revela entonces no la posibilidad, sino la obligación de que el Juez de Tutela proteja los derechos vulnerados, incluso cuando se requieran servicios excluidos del PBS.

7.6- Sobre la prestación del servicio de transporte, alojamiento y alimentación para los usuarios del sistema de salud.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el transporte, el alojamiento, y la manutención, no son servicios de salud propiamente dichos, pero sí, dice la Corte Constitucional³, son medios para lograr que un requerimiento de ese tipo sea efectivamente atendido. Al fin y al cabo, las personas, en ciertos eventos, demos por caso por su estado de vulnerabilidad, pueden ver afectada la continuidad de su tratamiento, por la imposibilidad económica de asumir alguna eventualidad. Lo explico:

Mírese el caso de una persona en estado de pobreza, que se ve obligado a tener que desplazarse desde el municipio de su residencia hacia un lugar diferente con el fin de practicarse una intervención quirúrgica, un examen médico, o algo tan sencillo como una valoración por galeno especializado; y todo porque su EPS no tiene convenio con alguna entidad que preste esos servicios en su domicilio, ya porque no la contrató, ora, porque no encontró quien atendiera esos requerimientos.

Pues bien, ese tipo de circunstancias coyunturales, que en todo caso afectan directamente al usuario del sistema, para este despacho son verdaderas barreras administrativas que impiden, en últimas, que las personas de bajos recursos puedan efectivamente acceder al Plan de Beneficios de Salud. ¿Por qué? Sencillo: La falta de recursos económicos para asumir el traslado a un sitio diferente del de su residencia, y su permanencia por fuera de su hogar, es un obstáculo para que pueda ser prestado el servicio de salud, que como anticipadamente se dijo, es un derecho fundamental.

Cierto, así lo ha entendido la jurisprudencia y lo aplica este funcionario, pues la falta de ese medio [transporte, alojamiento, alimentación], vulnera el derecho a la salud de los usuarios, en estrictez, al pasar por alto el principio de continuidad [Ley 1751 de 2015, art. 2] y de integralidad [ibidem, art. 8]; entendido el primero como el derecho a que el servicio de salud no sea interrumpido, y el segundo como el derecho de los usuarios del sistema de salud de tener una atención de calidad y completa.

³ Sentencia T-074 de 2017 y Sentencia T-002 de 2016.

En esa dirección, no hay duda que la tutela es el mecanismo idóneo para superar o conjurar esa vulneración, y por eso puede este funcionario, dice la Corte, ordenar a la EPS que asuma el costo del transporte para recibir la atención médica, siempre y “cuando “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”[116]. Igualmente, este deber se extiende a los gastos de acompañante cuando se acredita que el paciente “(a) depende totalmente de un tercero para su movilización, (b) necesit[a] de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (c) que el paciente ni su familia cuent[a]n con los recursos económicos suficientes para cubrir el transporte de ese tercero”[117].”⁴

En análogo sentido lo sostuvo frente al tema del alojamiento y alimentación, pues reconoció que “la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos”[118] o cuando su familia no está en las condiciones de sufragarlos[119].”⁵

7.7- De la carencia actual de objeto.

Se sabe, porque así lo ha explicado la Corte Constitucional en el devenir de los fallos que en sede de revisión ha dictado, que el fenómeno de la carencia actual de objeto recoge la ausencia o el desaparecimiento del hecho generador de la violación o amenaza de un derecho fundamental, ya sea porque la orden del Juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surtiría ningún efecto, (hecho superado), ya por haber fallecido el accionante (daño consumado).

Más concretamente, el órgano colegiado citado dijo en sentencia T-309 de 2006, reiterada en la T-058 de 2011, donde ocurrió un caso de contornos similares; lo siguiente:

“la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surtiría ningún efecto; esto es, ‘caería en el vacío’, este fenómeno puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado”.

(...)

...el hecho superado “se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional”, mientras que *la carencia de objeto por daño consumado* “supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela” (negrilla y subrayas fuera del texto).

De suerte que, si se indaga en sede de tutela que uno de los eventos descritos se ha presentado en el caso que se estudia, implica que no es necesario un pronunciamiento con base en los supuestos que fincan la acción, y por tanto deviene la declaratoria de la carencia actual de objeto, salvo que se trate de un daño

⁴ Cita realizada por la Corte Constitucional en sentencia T-069 de 2018.

⁵ Ibídem.

consumado, pues en dicho evento aún persistirían los efectos de la vulneración en los derechos de los familiares.

7.8- Sobre la cosa juzgada y la actuación temeraria.

Por disposición legal (Decreto 2591 de 1991, art. 38), una actuación es temeraria “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales...”, caso en el cual “se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”

Por su parte, se considera que hay cosa juzgada cuando hay identidad procesal, es decir, de acuerdo con lo explicado por la Corte Constitucional en sentencia C-774 de 2001, en los siguientes términos: “**Identidad de objeto**, “es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”. // - **Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), “es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”. // - **Identidad de partes**, “es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervenientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica”». Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.”

Ahora bien, aunque lo anterior es cierto, no se debe olvidar que “la Corte Constitucional ha sostenido que cuando un juez de tutela decide una acción interpuesta por un usuario del sistema de salud con la misma identidad jurídica de partes, hechos y pretensiones de una anterior[38], tiene que examinar si las condiciones de salud de la persona han cambiado en el lapso transcurrido entre una y otra, teniendo presente circunstancias importantes como el aumento de la edad, el avance de las enfermedades y la orden reiterada de una tecnología en salud. De igual manera, el operador jurídico también debe observar si cuando se desató la acción precedente, se resolvió de forma efectiva cada una de las pretensiones del tutelante, es decir, que concretamente haya habido un pronunciamiento sobre las solicitudes que supuestamente se vuelven a poner en conocimiento del juez constitucional.”⁶ (negrilla fuera de texto)

De tal suerte que, si se verifica que, a pesar de la identidad procesal, se ha presentado algunas de las excepciones ya expuestas, sería posible determinar que no hay cosa juzgada y que procede el estudio sobre la polémica planteada.

7.9- Lo que se debate:

El agente oficioso reclama para su agenciada el amparo los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social eficiente, y a la integralidad del servicio médico; amenazados por la imposibilidad económica de asumir el costo del traslado, alojamiento y alimentación para ella y un

⁶ Sentencia T-707 de 2016.

acompañante, cuando tenga que asistir a cita de parto programada para el 27 de enero de 2021.

ASMET SALUD EPS, por su parte, refiere que ya autorizó el traslado, hospedaje y alimentación de la demandante y un acompañante, para acudir a la cita programada en la ciudad de Bogotá. Por eso, solicita declarar hecho superado. Asimismo, sostiene que no es de su competencia asumir tales costos, pues se trata de servicios expresamente excluidos del PBS, los cuales debe asumir la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social “Adres”, a quien solicita vincular a este proceso. De lo contrario, dice, se debe ordenarle que pague, anticipadamente, esos servicios. Finalmente, acusa a la parte actora de actuación temeraria por interponer dos tutelas.

Finalmente, la vinculada guardó silencio.

Perfilada la sinopsis de la situación procesal, este despacho debe responder a los siguientes,

7.9.1- Problemas jurídicos:

- i. ¿Hay actuación temeraria por parte de la accionante al presentar dos (2) demandas idénticas ante diferentes juzgados del municipio de Florencia, Caquetá?
- ii. ¿Operó el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado en lo que respecta a la autorización y suministro de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para CAMILA ÁLVAREZ ROJAS y un acompañante, con el fin de cumplir cita programada en la ciudad de Bogotá, el 27 de enero de 2021 a las 9:00 a.m.?
- iii. ¿Se desconocen las garantías fundamentales de un paciente que requiere gastos de desplazamiento, como transporte, alojamiento y alimentación para él y un acompañante, siempre que tenga que acceder a un servicio de salud por fuera del lugar de su residencia, y la EPS niega sufragarlos?
- iv. ¿Puede este despacho conceder el tratamiento integral?
- v. Y finalmente, ¿puede este despacho, en caso de acceder a las pretensiones del demandante, conceder lo pedido por la pasiva, o sea, que el ADRES, asuma, anticipadamente, el pago del 100% de los servicios ordenados en la tutela, en caso de ser catalogados como NO PBS?

7.9.1.1- Solución a los problemas jurídicos:

Respuesta al primer interrogante:

La respuesta es NO: hay actuación temeraria, según el art. 38 del Decreto 2591 de 1991, cuando sin un motivo justificado, la misma acción de tutela es presentada por la misma persona y su representante ante varios jueces o tribunales, caso en cual se rechazarán.

Pues bien, eso no se presentó en este caso, pues la tutela que tramita este juzgado y la que tramita el par del tercero, fueron impulsadas por distintos agentes oficiosos. En una de ellas, lo hizo un abogado adscrito a la Defensoría Pública, y en la otra, quien dijo ser el esposo de la señora CAMILA ÁLVAREZ. Ambos, según la

demandas, vieron amenazada la asistencia de su agenciada a una cita para un parto riesgoso en la ciudad de Bogotá, de modo que, decidieron acudir a la acción de tutela.

Entonces, aunque sí se trata de tutelas totalmente idénticas, lo cierto es que no hay temeridad, pues no hay si quiera indicios de una actuación dolosa y de mala fe de del demandante⁷. Por un lado, fue una entidad al servicio del estado quien puso uno de sus abogados, para buscar conjurar la amenaza de los derechos de una menor de edad. Por el otro, se trata de un esposo que, al ver el riesgo de no poder asistir a la cita programada, dice, por no tener los recursos económicos, activó este medio constitucional.

Como se observa, mal podría decirse que hay alguna evidencia de mala fe, o de un comportamiento doloso. Por lo tanto, no se configura la actuación temeraria por el actor.

Tampoco, estima este despacho, hay cosa juzgada constitucional, pues la otra acción no ha sido fallada por el juzgado tercero civil municipal, de hecho, se abstuvo de continuar con su trámite y ordenó su archivo, según auto del 3 de febrero de 2021, de modo que no habrá sentencia, más que la que se profiere en este recurso de amparo.

Respuesta al segundo interrogante:

La respuesta es Sí, por las siguientes razones:

Para el despacho no es necesario disponer de orden adicional para conjurar la amenaza de vulneración del derecho a la salud a la parte actora, pues ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado; al fin de cuentas, ha desaparecido la amenaza o la vulneración que dio origen a la solicitud de amparo.

Cierto, de acuerdo con informe rendido por la EPS, ya se autorizaron los gastos de desplazamiento y estadía para la menor de edad y un acompañante, como se ordenó en medida provisional. Entonces, como esa era una de las pretensiones, en tanto que la condición jurídica para aplicar la figura jurídica del hecho superado se reduce a “que se haya satisfecho por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna”⁸; bien parecer que la amenaza, por ese episodio, se superó en desarrollo de este trámite constitucional.

Así las cosas, se declarará que ha operado el fenómeno del hecho superado, repítase, frente al episodio analizado.

Respuesta al tercer interrogante:

Como el agente oficioso solicita la protección integral de su derecho a la salud, en tanto que, ya hay antecedente de que su patología no pudo ser tratada en esta ciudad, se debe analizar si este despacho puede ordenar que la EPS siga asumiendo el costro del traslado, manutención, y hospedaje de la accionante y un acompañante, cuando deba recibir cualquier servicio de salud por fuera de su domicilio.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-045 de 2014.

⁸ Sentencia T-308 de 2003, MPH. Rodrigo Escobar Gil, y Sentencia T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

Pues bien, la respuesta es SÍ, habida cuenta que se han satisfecho los presupuestos jurisprudenciales arriba reseñados, para ordenar a ASMET SALUD EPS que asuma y lo siga haciendo; el costo del transporte, alojamiento y alimentación para la menor CAMILA ÁLVAREZ ROJAS y un acompañante, siempre que aquella tenga que acceder a un servicio de salud por fuera del lugar de su residencia hacia cualquier otra ciudad del país en donde, conforme a remisión de su médico tratante, el ofendido pueda recibir cualquier atención en salud que requiera, sea incluida o expresamente excluida del Plan de Beneficios de Salud (PBS).

Recuérdese, que este funcionario está habilitado para ordenarle a la EPS lo ya anticipado, cuando “*(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*[116]. Igualmente, este deber se extiende a los gastos de acompañante cuando se acredita que el paciente “*(a) depende totalmente de un tercero para su movilización, (b) necesit[a] de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (c) que el paciente ni su familia cuent[a]n con los recursos económicos suficientes para cubrir el transporte de ese tercero”*[117].”

Como ya se adelantó, en este asunto se cumplieron todos los presupuestos, en la medida que hay prueba de que la demandante hace parte de la población pobre de este país y que no tiene los recursos para asumir ese costo; y ello porque el ofendido se encuentra afiliado al sistema de salud en el régimen subsidiado, y eso permite inferir que hace parte del grupo de personas vulnerables y pobres de este país. Además, su agente oficioso negó contar con esa capacidad económica, luego, correspondía a la pasiva descalificar ese hecho (CGP, inciso final art. 167), sin embargo, no lo hizo, de manera que, se debe seguir asumiendo que es verdad tal afirmación.

Y sigo: la demandante, según concepto del médico tratante de la IPS PRONACER, es una “*PACIENTE CON FETO CON DEFECTO DE PARED ABDOMINAL QUE REQUIERE NACIMIENTO EN HOSPITAL DE IV NIVEL QUE CUENTE CON CIRUGÍA PEDIÁTRICA, UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO NEONATAL Y SERVICIO DE MATERNIDAD: OBSTÉTRICA*”. Para cumplir con ese mandato, la EPS remitió a la menor al Hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá, dijo, porque en el lugar de residencia de la afiliada ninguna IPS cuenta con oferta del servicio solicitado.

Bajo este discurrir, queda descartado, al abrigo de cualquier duda, que la eventualidad anotada sea producto de la voluntad del accionante, pues más bien se trata de una coyuntura atribuible sólo a la EPS, quien si bien cuenta con la libertad de escoger de su red de prestadores de servicio, lo cierto es que no debe por ello afectar los derechos de sus usuarios, pues son temas administrativos que de ninguna manera pueden incidir en la posibilidad de que la accionante [menor de edad], quien tiene un embarazo de alto riesgo, pueda tener su hijo bajo supervisión de personal experto, idóneo, y con el equipo tecnológico necesario para atender a la paciente.

Entonces, si no se autoriza el transporte, el alojamiento y la alimentación para la menor y un acompañante, se pone en riesgo la salud del paciente, primeramente y quizás la razón más importante, es que se trata de un sujeto de protección especial; y en segundo orden, porque si no se autoriza estos medios para acceder a los servicios de salud; se pondría en riesgo su atención integral y continua de su patología.

Volviendo a la idea de la condición de sujeto de protección especial, lo cual incide directamente en la decisión de este funcionario, y para robustecerla, mírese lo siguiente:

No hay para este funcionario duda alguna que la demandante necesita una protección especial, pues su condición de menor de edad la pone en estado de inferioridad, indefensión, e incluso de vulnerabilidad frente al sistema de salud. Al fin y al cabo, ese tipo de personas merecen una singular atención en salud y una mayor respuesta del sistema, en la medida que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, tal y como lo reconoce la Constitucional Política en su art 44.

Bajo este discurrir, la protección pedida por el demandante es viable, tal y como se anticipó. Tal auxilio debe cobijar, igualmente, a un acompañante del paciente, pues vuelvo y repito, al ser el ofendido una menor de edad, es claro que no puede valerse por sí mismo y por eso necesita siempre de un acompañante que le preste el apoyo cada vez que requiera trasladarse por una atención en salud.

En resumidas cuentas, como se han cumplido a cabalidad los requisitos expuestos, se sigue amparar el derecho a la salud de la demandante, razón por la cual se ordenará a ASMET SALUD EPS S.A.S. que autorice y asuma el costo del transporte, alojamiento y alimentación para CAMILA ÁLVAREZ ROJAS y un acompañante, siempre que aquella tenga que acceder a un servicio de salud por fuera del lugar de su residencia hacia cualquier otra ciudad del país en donde, conforme a remisión de su médico tratante, tenga que recibir cualquier atención en salud que requiera, sea incluida o expresamente excluida del Plan de Beneficios de Salud (PBS).

Respuesta al cuarto interrogante

Para dar respuesta a este interrogante, se considera lo siguiente:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁹, en la que se analizó el principio de integralidad de que trata el art. 8º de la Ley 1751 de 2015, el cual dicho sea de paso, de acuerdo con sentencia de la Corte Constitucional C-313 de 2014 se ajusta a la Constitución, y por eso fue declarado exequible; hay casos en los que se hace necesario otorgar al paciente, por vía de tutela, una atención integral de las patologías que padece, “*independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padeczan de enfermedades catastróficas*”.

Al lado de esos casos, dice la Corte (Sentencia T-178-17), “*en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian*”.

Pues bien, la casuística analizada encuentra casilla en el primer grupo de casos expuestos por la Corte, pues en este también se trata de una menor de edad y su hijo.

⁹ Ver, entre otras, la sentencias T-178 de 2017, donde se citó las sentencias T-531 de 2009

Bajo estas premisas, considera este despacho que se encuentra habilitado, por vía de tutela, para ordenar ese tratamiento integral de sus patologías [SUPERVISIÓN DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO], y sea cual sea el tipo de procedimiento, examen, consulta, fármaco, insumo, o cualquier otro tipo de servicio de salud que le sea prescrito por su médico tratante, así y todo, se encuentren por fuera del Plan de Beneficios de Salud (PBS).

No en vano, la Corte viene reconociendo que el Juez de tutela se encuentra obligado a “ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”¹⁰.

Respuesta al último problema jurídico:

Este despacho niega la petición de ordenar al ADRES que pague anticipadamente por los gastos que se deriven de la prestación de los servicios que se hallen excluidos del PBS, por lo siguiente:

Dentro de la competencia del Juez de tutela solo está verificar si la acción constitucional de amparo es procedente o no, y en caso de serlo entrar a ordenar al demandado hacer las acciones concretas para evitar que el derecho fundamental del actor no se siga vulnerando.

El recobro o pago anticipado, en cambio, es un asunto administrativo y económico que naturalmente no es del ámbito de los derechos fundamentales, y por lo mismo no incumben al juez de tutela.

Por eso, en caso de que la EPS considere que dentro de las órdenes dadas en una sentencia de tutela se incluyan servicios no PBS, debe directamente acudir al ente encargado de administrar los recursos para tramitar su reembolso o el pago directo, pues ese asunto no tiene nada que ver con la acción de amparo del artículo 86 superior, ni mucho menos, se insiste, le compete al Juez de tutela pronunciarse al respecto.

Y termino con esto: el numeral 42.24 del artículo 42 de la Ley 715 de 2001, adicionado por el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, tal y como lo afirmó uno de los vinculados, tiene previsto que corresponde a la Nación, sin perjuicio de otras atribuciones legales, “**Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social**”. (Se resalta).

Con la expedición de las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero 2020 del Ministerio de Salud, se entrega a las entidades prestadoras de servicio de salud un rubro o presupuesto para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social

¹⁰ Sentencia T-289 de 2013.

en Salud - SGSSS, en los componentes de medicamentos, alimentos para propósitos médicos especiales (APME), procedimientos y servicios complementarios, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado. Estos recursos, según el art. 14 de la Resolución 205, se transfiere mensualmente a las EPS.

Por consiguiente, la EPS tiene la obligación de suministrar las tecnologías no incluidas en el PBS, pues ya cuenta con los recursos para financiar ese tipo de contingencias, sin necesidad de recobro, por lo menos, en lo que respecta al caso que se analizó en esta sentencia.

No en vano, según el art. 5 de la Resolución 205: “*El presupuesto máximo trasferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación, y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo*”, que es precisamente lo que se ordenará entregar en esta tutela..

7.6.1.2- Otras determinaciones:

Se desvinculará a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, por no encontrarse probanza de que haya vulnerado derecho alguno, en tanto que, como anticipadamente se expresó, un eventual recobro o pago anticipado lo puede reclamar directamente la EPS, sin que sea legalmente necesario que este despacho medie para ese objetivo, de acuerdo con lo ilustrado por la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008.

En mérito de lo expuesto EL JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

VIII- RESUELVE:

- PRIMERO.** **CONCEDER** la protección tutelar al derecho fundamental de salud de la menor **CAMILA ÁLVAREZ ROJAS**, frente a **ASMET SALUD EPS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.
- SEGUNDO.** **DECLARAR HECHO SUPERADO** en lo que respecta a la autorización y suministro de los gastos de transporte, estadía y alimentación para **CAMILA ÁLVAREZ ROJAS** y un acompañante, con el fin de cumplir cita programada en la ciudad de Bogotá el 27 de enero de 2019 a las 09:00 a.m, de acuerdo con lo considerado en esta sentencia.
- TERCERO.** **ORDENAR** a **ASMET SALUD EPS** que autorice y asuma el costo del transporte, alojamiento y alimentación para **CAMILA ÁLVAREZ ROJAS** y un acompañante, siempre que aquella tenga que acceder a un servicio de salud por fuera del lugar de su residencia hacia cualquier otra ciudad del país en donde, conforme a remisión de su médico tratante, deba recibir cualquier atención en salud que requiera, sea incluida o expresamente excluida del Plan de Beneficios de Salud (PBS).

- CUARTO.** **CONCEDER** a favor de **CAMILA ÁLVAREZ ROJAS** el acceso al tratamiento integral de su enfermedad. Por consiguiente, se **ORDENA** a **ASMET SALUD EPS** que en lo sucesivo, suministre, autorice, y practique a favor del accionante, sin dilación o justificación alguna, sea cual sea el tipo de procedimiento, examen, consulta, fármaco, insumo, o cualquier otro tipo de servicio de salud que le sea prescrito por su médico tratante – especialista o general-, para el restablecimiento de su salud, concretamente, en lo que respecta a la patologías que padezca, y aunque se encuentren por fuera del Plan de Beneficios.
- QUINTO.** **NEGAR** la solicitud de pago anticipado por parte de la accionada, por lo considerado en precedencia.
- SEXTO.** **DESVINCULAR** de la presente acción constitucional a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.
- SÉPTIMO.** **NOTIFICAR** la presente decisión a los intervenientes por el medio más idóneo y eficaz, de acuerdo con lo consignado en el Art. 16 del Decreto 2591 de 1991. Infórmese que esta sentencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguiente a su notificación.
- OCTAVO.** **ORDENAR** la remisión del expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez

EDWAR FERNANDO SAAVEDRA GUZMÁN

Firmado Por:

**EDWAR FERNANDO SAAVEDRA GUZMAN
JUEZ**

JUEZ - JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE 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:

e2cd28c50392503716e3f6bb0c07b30827bdc3b57bf8486a3cac3be1fdffa6ec

Documento generado en 05/02/2021 09:04:58 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**