

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, noviembre veintidós (22) de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ACCION DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
ACCIONANTE: C.C.C
ACCIONADA: E.P. S SALUD TOTAL S.A
RADICADO: 17001-40-03-012-2022-00678-02
SENTENCIA: N° 00180.

1. Objeto De Decisión

Procede el Despacho a decidir los recursos de impugnación formulados por las partes en contienda frente al fallo proferido el día 10 de octubre de 2022 por el Juzgado Doce Civil Municipal de esta ciudad.

2. Antecedentes

2.1. Lo Pedido.

Solicitó el señor C.C.C, la tutela de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social presuntamente vulnerados por la E.P.S Salud Total S.A, y que como consecuencia de ello se ordenara a la entidad accionada los siguiente:

(...) Autorizar, programar y realizar las valoraciones por medicina especializada en endocrinología, sexología, psiquiatría, nutricionista, ginecología, deportología y cirugía plástica.

(...) Realizar el reembolso de los dineros correspondiente a los gastos de transporte, alojamiento y viáticos y los de un acompañante asumidos por la atención médica los días 8 y 10 de noviembre de 2021.

(...) Reconocer los gastos personales de transporte, alojamiento y viáticos y los de un acompañante, en caso de ordenarse la prestación de servicios de salud fuera de la ciudad de Manizales.

2.2. Los Hechos.

Indicó su condición de transgénero por identificarse como hombre, para lo cual inició el proceso de tránsito de genero asociado al diagnóstico: F640 – F649 Trastorno de la identidad de género no especificado, transexualismo o síndrome de Harry Benjamin.

Explicó que su tratamiento médico ha sido desarrollado principalmente en la ciudad de Bogotá y que para el mes de noviembre de 2021 le fue programada la atención por medicina especializada en Psiquiatría, Endocrinología y Urología, para lo cual solicitó ante Salud Total E.P.S S.A el reconocimiento de los gastos personales de transporte, alojamiento y viáticos y los de un acompañante, dado que ni él, ni su familia, tenían los recursos económicos suficientes para asumir el mencionado gasto. Petición que no recibió respuesta, por lo que fueron asumidos de forma directa sin que a la fecha se haya efectuado su reembolso.

Finalmente informó que desde el mes de noviembre de 2021 tiene programadas las valoraciones por medicina especializada en *endocrinología*, sexología, psiquiatría, nutricionista, ginecología, deportología, dermatología y cirugía plástica. Sin embargo, la entidad accionante no ha autorizado, programado ni mucho menos prestado los servicios de salud requeridos. Situación que vulnera sus derechos fundamentales.

2.3. Actuaciones Procesales

Mediante providencia del 30 de septiembre del año 2022 la Juez A quo admitió la demanda tutelar, ordenó la notificación de la entidad accionada, decretó pruebas y requirió a la parte accionante para que indicara lo pertinente frente a su capacidad económica y aclarara algunos aspectos sobre los servicios de salud requeridos.

2.4. Pronunciamiento De La Entidad Accionada.

Surtido el término de traslado la entidad accionada se pronunció frente a la acción de tutela interpuesta, manifestando como argumentos de defensa los siguientes:

2.4.1. Salud Total E.P.S S.A. Preciso que el accionante se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud a través de esa entidad y que siempre se ha garantizado la prestación efectiva de los servicios de salud requeridos, sin que a la fecha esté pendiente de emitirse alguna autorización. En ese sentido indicó que:

- i) La consulta por medicina especializada en nutrición y dietética fue autorizada mediante la orden 31262-2250208645 del 3 de octubre de 2022 a través de la IPS Virrey Solis Sede Palmas Manizales y programada para el día 7 de octubre de 2022.
- ii) La consulta por medicina especializada en psiquiatría fue autorizada mediante la orden 31262-2250221594 del 3 de octubre de 2022 a través de la IPS Virrey Solis Sede Palmas Manizales y programada para el día 4 de octubre de 2022, con el Dr. Enrique Montes.

- iii) La consulta por medicina especializada en cirugía plástica, estética y reconstructiva fue autorizada 3 de octubre de 2022 a través de la IPS Sociedad de cirugía Hospital San José en la ciudad de Bogotá y programada para el día 26 de octubre de 2022 con el Dr. Jorge Ernesto Cantini.
- iv) La consulta por medicina especializada en endocrinología fue autorizada 3 de octubre de 2022 a través de la IPS Sociedad de cirugía Hospital San José en la ciudad de Bogotá y programada para el día 21 de noviembre de 2022 con la Dra. Ariana Sierra Osorio.
- v) La consulta por medicina especializada en medicina del deporte fue autorizada 3 de octubre de 2022 a través de la IPS Sociedad de cirugía Hospital San José en la ciudad de Bogotá y programada para el día 31 de octubre de 2022 con la Dra. Elica Paola Cepeda Jurado.
- vi) La consulta por medicina especializada en Dermatología fue autorizada a través de la IPS Clínica Ospedale Manizales y programada para el día 10 de octubre de 2022, con el Dr. Roberth Nicolas Aguilar.
- vii) La consulta por medicina especializada en Ginecología fue autorizada a través de la IPS Clínica Ospedale Manizales y programada para el día 05 de octubre de 2022, con el Dr. Carlos Cifuentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, afirmó que lo pretendido fue satisfecho, por lo que se vislumbra la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales pues se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado y en lo relativo a la consulta por especialista en sexología clínica, informó que con base en las historias clínicas reportadas en el sistema de información no se evidenció ordenamiento médico alguno, por lo que no es procedente su autorización ante la inexistencia de la orden médica.

Finalmente, como elementos de defensa adujo la improcedencia de la acción de tutela por la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado y la inexistencia de orden médica que determine la necesidad de los servicios de salud.

2.5. Sentencia Impugnada

Mediante fallo del día 10 de octubre de 2022 el Juzgado Doce Civil Municipal de Manizales, tuteló el derecho fundamental a la salud, vida digna y seguridad social del señor C.C.C, en consecuencia, dispuso:

(...)

SEGUNDO: ORDENAR a EPS SALUDTOTAL, que proceda a materializar al accionante C.C.C. las valoraciones por las especialidades que fueran ordenadas por los galenos tratantes, en las fechas en que se encuentran programadas así:

Consulta por especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva: 26 de octubre de 2022 a las 10:40 a.m. en la IPS sociedad de cirugía hospital San José de Bogotá.

Consulta por especialista en endocrinología: 21 de noviembre de 2022 a la 1:00 pm en la IPS sociedad de cirugía hospital San José de Bogotá.

Consulta por especialista en medicina del deporte: 31 de octubre de 2022 a las 3:30 pm en la IPS sociedad de Cirugía Hospital San José de Bogotá.

Consulta de primera vez por especialista en dermatología: 10 de octubre de 2022 a las 9:40 a.m. en la IPS Clínica Ospedale Manizales.

Lo anterior, a través de las IPS para las cuales se encuentran autorizadas o de cualquiera otras con las que tenga contrato vigente; y, así mismo, proceder dentro de las 48 hora siguientes a la notificación de esta Sentencia a la reprogramación y materialización de la consulta por especialista en psiquiatría, que se encontraba programada para el día 4 de octubre de 2022 a las 11:50 a.m. en la Ips Virrey Solis Sede Palmas de Manizales; toda vez que según indicó el accionante, no se encontraba informado de la misma.

TERCERO: ORDENAR a EPS SALUD TOTAL, que proceda a garantizarle al accionante C.C.C. los gastos de transporte intermunicipal, además de los viáticos para hospedaje y alimentación en caso de ser necesarios (necesidad de pernoctar o permanecer varios días en un mismo municipio o ciudad por fuera de la que reside para la realización de uno o varios procedimientos o valoraciones), para que el accionante pueda trasladarse a cumplir con las valoraciones médicas que se encuentran pendientes enunciadas en el ordinal anterior y los demás servicios médicos que le sean programados por fuera de la ciudad de Manizales donde actualmente reside, hasta el municipio o la ciudad donde le sean ordenados y autorizados por la EPS ACCIONADA y que deban ser prestados con ocasión de su diagnóstico de “trastorno de la identidad de género, no especificado”.

Lo anterior, sin perjuicio de que -garantizando el derecho fundamental al debido proceso-la entidad verifique la real situación económica del accionante, pues si posteriormente logra evidenciar que élo su núcleo familiar cuentan con los recursos para asumir los gastos de transporte ordenados, cesa la obligación de EPS SALUD TOTAL de correr con los mismos (sentencia T-446 de 2018).

CUARTO: NEGAR las demás solicitudes, por las razones expuestas en precedencia.

2.6. Impugnación:

Dentro del término legal y luego de recibir la correspondiente notificación, las partes en contienda impugnaron la sentencia proferida por el Juzgado 12 Civil Municipal de Manizales; como argumentos de defensa se argumentó lo siguiente:

2.6.1. Salud Total E.P.S S.A.

Se opuso al reconocimiento de gastos personales de transporte, alojamiento y viáticos argumentando que es responsabilidad del usuario y/o familia asumir tales gastos, ello si se tiene en cuenta que ello no está contemplado dentro del Plan de Beneficios en Salud, pues según la Resolución 2292 de 2021 no son considerados como servicios de salud. Adicionalmente, indicó que no se cuenta con orden medica que respalden las pretensiones y aclaró que a pesar de que los transportes y los viáticos son una exclusión del plan de beneficios en salud, no se cuenta con ninguna solicitud ingresada a través de la plataforma Mipres, la cual fue diseñada por el ministerio de protección social para darle tramites a las tecnologías fuera del plan de beneficios en salud.

Adujo que (...) el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional (...). Y que, en cuanto a los servicios de salud requeridos, no existe vulneración alguna de derechos fundamentales pues los diferentes requerimientos efectuados han sido debidamente autorizados.

Finalmente insistió en los mismos argumentos de defensa expuesto en la contestación, al indicar la improcedencia del escrito tutelar ante inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, la improcedencia del reconocimiento de los gastos de transporte y manutención por no adecuarse a los regulado en la Resolución 2292 de 2021 y no tener fundamento médico y la inexistencia de orden médica que determine la necesidad de los servicios de salud. En ese sentido solicitó revocar la sentencia del 10 de octubre de 2022 y como consecuencia de ello denegar el amparo constitucional.

2.6.2. Accionante.

El accionante en su escrito relató los inconvenientes en cuanto a la prestación de los servicios de salud ordenados y reconocidos en la sentencia proferida el día 10 octubre de 2022, particularmente en lo correspondientes al trámite administrativo de autorización y

agendamiento de las consultas por medicina especializada en dermatología y psiquiatría.

De otra parte, indicó que la Juez Aquo no hizo pronunciamiento alguno sobre los exámenes médicos ordenados por especialidad en endocrinología y que corresponde a: Hemograma, Glucosa, Hemoglobina, Transaminasa Glutámico alanino y aspartato, creatinina, nitrógenoureico, triglicéridos, colesterol total, colesterol de baja densidad, de alta densidad, testosterona total y estradiol, los cuales son necesarios para continuar con el tratamiento ordenado por la especialidad mencionada. Así mismo indicó que la juez de primera instancia no hizo pronunciamiento alguno sobre la entrega del medicamento testosterona formulada por 6 meses solución inyectable. Razón por la cual solicitó complementar la sentencia incluyendo los servicios médicos previamente indicados.

Finalmente insistió en el reconocimiento de los gastos personales de transporte, alojamiento y viáticos y los de un acompañante y la orden de reembolso de los dineros correspondiente a los gastos de transporte, alojamiento y viáticos y los de un acompañante asumidos por la atención médica los días 8 y 10 de noviembre de 2021.

3. Consideraciones

3.1. Competencia

Este despacho judicial es competente para resolver el recurso de impugnación presentado por las partes en contienda en contra de la sentencia proferida el día 10 de octubre de 2022 dentro del proceso de la referencia ello con fundamento a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Planteamiento Del Problema Jurídico

El problema que comprende la presente controversia estriba en determinar si el reconocimiento del transporte y viáticos otorgados en favor de la accionante se ajusta a los postulados legales y constitucional. Si además de ello es procedente por la vía tutelar solicitar el reembolso de los gastos asumidos para la prestación de los servicios de salud. Y finalmente si la sentencia proferida en primera instancia es objeto de complementación.

3.3. Fundamentos Legales Y Jurisprudenciales.

3.3.1. Del Principio De Integralidad En El Acceso A La Salud – Prestación Oportuno De Servicios De Salud.

Se debe mencionar que Sistema General de Seguridad Social en Salud está estructurado en elementos y principios que dan lugar a la materialización del derecho a la salud de cada uno

de los afiliados o vinculados. Así las cosas, el artículo 8 de la ley 1751 de 2015, hace referencia a la integralidad que debe guiar la prestación de los servicios requeridos por los diferentes individuos, ordenamiento que se consagro en los siguientes términos:

Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista 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.

Canon normativo que a su vez debe ser concordado con lo señalado en el artículo 15 de ley estatutaria en referencia, que a su tenor literal establece:

Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

(...)

Conforme a las normas previamente expuestas, encontramos que la satisfacción del derecho fundamental a la salud no solamente comprende aquellas actividades con miras a la recuperación de la persona que padece determinada patología, esto es su curación, sino que comprende además todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible - (Principio de Integralidad). Mandato que integra las decisiones judiciales tendientes a la satisfacción del derecho a la salud; ordenamiento que a su vez presupone dos condiciones: i) que la entidad obligada a prestar el servicio de salud no ha actuado diligentemente y ii) que existe claridad y precisión frente al tratamiento a seguir. Condicionamientos que tienen razón justificativa, en tanto que las decisiones judiciales, no pueden extenderse a situaciones, inexistentes, futuras y precisamente frente a derechos fundamentales no violentados o amenazados.

3.3.2. De la Responsabilidad de los Administradoras de Planes y Beneficios.

Encontramos como norma fundamental el artículo 49 de la Constitución Política, el cual establece que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado con la garantía a todas las personas del acceso a los servicios de promoción,

protección y recuperación de la salud; norma que fue desarrollada con la estructuración del Sistema de Seguridad Social en salud (ley 100 de 1993), sistema que atribuyó a diferentes actores, definidas funciones a fin de materializar el derecho en comento, encontrando en el artículo 177 y siguientes ibídem, una responsabilidad concreta de la E.P.S en relación con prestación de los servicios requeridos por los afiliados al S.G.S.S.S, así se tiene lo siguiente:

ARTICULO. 177.-Definición. Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley.

Además de lo anterior y de la responsabilidades de los diferentes actores intervinientes en la prestación de los servicios de salud tenemos que: i) mediante acuerdo 32 del 2012 de la COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD se unifican los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado a nivel nacional, para las personas de dieciocho (18) a cincuenta y nueve (59) años de edad y se define la Unidad de Pago por Capitación (UPC), del Régimen Subsidiado, ii) a su vez la Resolución 2292 de 2021 del Ministerio de la Protección Social modificó el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), estableciendo en sus artículos 9 y 15 la garantía de acceso a los servicios de salud y la atribución de responsabilidad en cuanto a la efectiva e integral prestación de los servicios de Salud.

En ese sentido se debe precisar que el Plan de Beneficios en Salud incluye además de los servicios médicos propiamente dichos, procedimientos, tratamientos, medicamentos y exámenes; aquellos que son connaturales para la efectiva prestación del servicio de salud, como lo es el traslado o transporte de pacientes tal y como lo establece el artículo 127 de la resolución ya citada - N° 2292 de 2021 - ello en los siguientes términos.

(...) ARTÍCULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia

la Entidad Promotora de Salud -EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial. (...)

Ahora bien, en línea de atribución de responsabilidad frente a las E.P.S, en lo que concierne al reconocimiento de los viáticos necesarios (transporte, alojamiento, alimentación y gastos de acompañante), valga mencionar que la Jurisprudencia¹ reiterada del máximo Tribunal Constitucional ha fijado las siguientes reglas de derecho sobre este particular: (T-032 del 12 de febrero de 2018. M.P JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.:

(...) En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeadó únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que, en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental.

Adicionalmente, como se observó en párrafos anteriores, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, sin que existan obstáculos o barreras que entorpezcan su acceso.

Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan los siguientes requisitos:

(...) que, (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.

Así las cosas, no obstante, la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que, a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona. (...).

3.3.3. El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

¹ **Sentencia T-679/13** (...) Tratándose del acceso económico, son múltiples las peticiones en sede de tutela que solicitan el reconocimiento de prestaciones tales como el transporte, el hospedaje o la alimentación, ante la carencia de recursos del solicitante para acceder a un concreto servicio médico. A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha exigido la acreditación de los siguientes presupuestos: (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En cuanto a este ítem, se trae se cita las reglas establecidas por la Corte Constitucional² en cuanto a los eventos en los cuales las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante, esto es 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.”*³

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho⁴. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada⁵.

3.3.4. Del Reconocimiento de Reembolsos.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de reembolsos como consecuencia de las erogaciones asumidas por los afiliados al sistema general de seguridad social, se debe tener en cuenta que ello se encuentra regulado en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 del entonces Ministerio de Salud hoy Ministerio de Salud y de la Protección Social que a su tener establece lo siguiente:

ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. <Ver Notas del Editor> Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no

² Sentencia T 101 de 2021.

³ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.

Por su parte la ley 1949 de 2019 por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones, en su artículo 6 estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 6o. Modifíquese el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual quedará así:

Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

(...)

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.

2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.

3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

(...)

3.3.5. Facultades extra y ultra petita del juez constitucional.

Al respecto la Corte Constitucional mediante diferentes sentencias, entre ellas T-001-2021; T-553 de 2008; T-310 de 1995; T-368 de 2017; T-886 de 2000; SU-195 de 2012, entre otras, ha establecido que es admisible que el juez constitucional no se ciña estricta y forzosamente a las situaciones de hecho relatadas en la demanda, las pretensiones del acto, ni los derechos invocados en su papel de guardia de la integridad y supremacía de la constitución, con el fin de proteger derechos fundamentales de las personas y por lo tanto se estableció que:

Es el juez quien debe: (...) (ii) *adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para el restablecimiento del ejercicio de las garantías ius fundamentales; y (iii) precisar y resguardar todos los derechos que advierta comprometidos en determinada situación*”

De lo anterior se desprende entonces, que en razón a las facultades extra petita y ultra petita como guardián de la constitución el juez constitucional puede, y más aún está obligado a velar por el cumplimiento y respeto de derechos fundamentales y la salvaguarda especialmente de los sujetos de especial protección constitucional.

3.4. Caso Concreto

Descendiendo al asunto objeto de examen, procede este despacho judicial, a analizar los presupuestos fácticos constitutivos de la presente acción constitucional a la luz de los condicionamientos jurídicos aplicables al caso concreto.

3.4.1. Hechos Probados.

Del acervo probatorio recaudado en primera instancia, se tienen los siguientes hechos probados:

Que el señor C.C.C actualmente está afiliado al sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado a través de Salud Total E.P.S.

Que el accionante se encuentra en tratamiento para el tránsito de género a hombre asociado al diagnóstico F649 Trastorno de la identidad de género no especificado.

Que para la continuación del tratamiento del señor C.C.C, se ordenaron los siguientes servicios médicos por parte de los galenos tratantes: i) consultas por medicina especializada en *endocrinología, psiquiatría, nutricionista, ginecología, medicina del deporte, cirugía plástica, dermatología*, ii) Exámenes médicos: Hemograma iv, glucosa en suero u otros fluidos diferentes a orina, insulina libre, hemoglobina glicosilada automatizada, transaminasa glutamicopiruvica (alanino amino transferasa), transaminasa glutámico oxalacetica (aspartato amino transferasa), creatina en suero u otros fluidos, nitrógeno ureico, triglicéridos, colesterol total, colesterol de baja densidad semiautomatizado, colesterol de alta densidad, testosterona total, estradiol, tiempo de protombina, tiempo de tromboplastina parcial, y iii) el medicamento Undecanoato de testosterona solución inyectable 1000 mg/4ml.

Que Salud Total E.P.S autorizó las consultas por medicina especializadas en cirugía plástica, estética y reconstructiva, en endocrinología y en medicina del deporte en la IPS sociedad de Cirugía Hospital San José de Bogotá, lugar diferente al de residencia del accionante.

Que durante el discurrir procesal de primera instancia Salud Total E.P.S prestó los servicios de salud correspondiente a las consultas por medicina especializada en nutricionista y ginecología quedando pendiente los servicios correspondientes a medicina del deporte, cirugía plástica, dermatología, endocrinología, psiquiatría.

Que el señor C.C.C asumió los gastos de transporte, alojamiento y viáticos propios y los de un acompañante para la atención médica realizada los días 8 y 10 de noviembre de 2021, gastos frente a los cuales solicitó el reembolso ante Salud Total E.P.S sin que a la fecha se hubiesen reconocido.

3.4.2. Conclusión.

Con fundamento en las normas y el precedente jurisprudencial, procede este despacho a resolver la Litis en los siguientes términos, limitando el presente estudio únicamente a lo que fue objeto de impugnación.

i) ***Principio de integralidad en el acceso a la salud:*** Se debe recordar que el derecho fundamental objeto de protección, no se limita a aquellas actividades con miras a la recuperación de la persona que padece determinada patología, esto es su curación, sino que comprende además todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionar el mayor bienestar posible, principio en estudio que no está supeditado a un reconocimiento previa declaratoria judicial, en tanto y cuanto su cumplimiento deviene directamente de la ley. (artículo 8 de la ley 1751 de 2015). De este modo, se debe tener en cuenta que si el diagnóstico dado al señor C.C.C corresponde a la patología denominada F649 Trastorno de la identidad de género no especificado; se debe concluir que, sobre las mismo hay certeza y claridad, pues en relación con este se ordenó surtirse todos y cada uno de los diferentes procedimiento o alternativas médicas con el fin de lograr el restablecimiento íntegro del derecho invocado por la accionante, situación que justifica este tipo de ordenamientos, en el cual debe incluirse -se itera - procedimiento y medicamentos que no hagan parte del plan de beneficios en salud, pues ello no es un impedimento para la prestación de los servicios requeridos, en tanto y cuanto, el principio en referencia - integralidad - genera la obligación en cabeza de la E.P.S a la cual está afiliado la accionante de prestar de manera efectiva y oportuna los servicios requeridos sin que sea dable recurrir a factores de tipo económico o administrativo, o incluso aducir que el mismo sería el reconocimiento de eventos futuros e inciertos para justificar un no cumplimiento. Mas aun, si se tiene en cuenta que la obligación prestar de manera integral los servicios de salud se ratifica mediante la Resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud en la cual se establece que:

Artículo 4. De la gestión de las EPS o EOC. Para garantizar el acceso a los medicamentos, APME, procedimiento y servicios complementarios financiados con cargo al presupuesto

máximo, las EPS o EOC, entre otras, deberán:

4.1 Garantizar en forma integral tanto el conjunto de servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC como los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios financiados con cargo al presupuesto máximo, para el efecto establecerán modelos de atención y gestión, concertarán guías o protocolos de atención. 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 profesional de la salud tratante, absteniéndose de limitar, restringir o afectar el acceso a los servicios y tecnologías en salud.

En este sentido y en cumplimiento del deber que le corresponde al Juez Constitucional como guardián de la carta magna, procederá este despacho judicial a adicionar la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Manizales en cuanto al reconocimiento del tratamiento integral en favor del señor C.C.C y en consecuencia ordenará a Salud Total para que de forma oportuna y sin ningún tipo de interrupciones brinde todos los servicios de salud necesarios para el diagnóstico "F649 Trastorno de la identidad de género no especificado, entendiendo por tal todas las consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, vacunas, cirugías, procedimientos prequirúrgicos, posquirúrgicos, exámenes, medicamentos, suministros y demás tratamientos con cubrimiento del 100% que se encuentren dentro y fuera del POS, de modo que le brinde una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada efectúen para tal fin.

ii. Reconocimiento de Viáticos. En el caso concreto, encuentra este despacho judicial que se cumplen los condicionamiento legales y jurisprudenciales para reconocer en favor del accionante los viáticos (transporte, alojamiento, alimentación) necesarios para atender los servicios de salud ordenados fuera del lugar de su residencia, ello por las siguientes razones:

a. En cuanto a la capacidad económica, quedo acreditado en el proceso que ni el paciente ni sus familiares cercanos tiene los recursos económicos suficientes para pagar el valor de traslados derivados del tratamiento necesario para el diagnóstico F649 Trastorno de la identidad de género no especificado, pues se adujo por parte del señor C.C.C que dependía económicamente de sus padres y que no tenía los recursos necesarios para atender su tratamiento, negación indefinida que no fue controvertida por la entidad accionada.

b. Si se parte del reconocido del tratamiento integral en favor del señor C.C.C como consecuencia del diagnóstico F649 Trastorno de la identidad de género no especificado, tenemos que, es deber de la EPS accionada garantizar la cobertura de todos los servicios de salud, incluidos o excluidos del PBS, sean estos prestados en la ciudad de Manizales o en un lugar diferente. Actuación que para el caso concreto no se puede limitar a las autorizaciones

de servicios, sino que la entidad accionada, en su calidad de aseguradora, debe asumir incluso los costos de desplazamiento (transporte, alojamiento y alimentación) en caso de requerirse algún servicio en un lugar diferente del municipio de Manizales, ello por cuanto es de la única forma en la cual se puede materializar la protección de los derechos fundamentales de la accionante. Lo anterior si se tiene en cuenta dos condiciones muy particulares, la ausencia comprobada de recursos económicos para solventar ese tipo de emolumentos y la situación que hace del señor C.C.C, una persona de especial protección constitucional frente a la cual el Estado debe resguardar de forma enérgica todas las garantías constitucionales.

iii. Del reconocimiento de gastos de transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de gastos de transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante, advierte este despacho judicial que en el caso sub – judice que el accionante de acuerdo a la historia clínica aportada “(i) no es una persona “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) ni mucho menos requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y sin bien (iii) ni él ni su núcleo familiar tiene la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado; ante la inexistencia de impedimentos físicos le corresponde al señor C.C.C trasladarse de forma autónoma al lugar que determine la E.P.S accionada con el fin de atender la prestación de servicios de salud en donde aquella autorice la prestación de los mismos (art. 160 de ley 100 de 1993. Deberes de los afiliados y beneficiarios)

iv. Del reconocimiento de reembolsos.

Finalmente, en cuanto al reconocimiento del reembolso solicitado por la parte accionante, este despacho judicial no accederá al mismo ello si se tiene en cuenta que el pedimento expuesto por la parte accionante obedece a una pretensión de naturaleza económica reglamentado en el artículo 14 del decreto Resolución 5261 de 1994, pedimento que, en caso de generar controversia en su reconocimiento, le corresponde resolverlo a la Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, conforme a lo reglamentado en el artículo 6 de la ley 1949 de 2019.

Por lo anteriormente discurrido, el Juzgado Sexto Civil Del Circuito De Manizales, Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

4. FALLA

PRIMERO: Confirmar con adición la Sentencia proferida el día 10 de octubre de 2022 por el Juzgado Doce Civil Municipal de Manizales Caldas dentro de la acción de tutela promovida el

señor C.C.C en contra de la E.P.S Salud Total S.A ello con fundamento en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la Sentencia proferida el día 10 de octubre de 2022 por el Juzgado Doce Civil Municipal de Manizales Caldas de la siguiente forma:

(...)

ORDENAR a Salud Total E.P.S S.A garantizar en favor del accionante plenamente identificado dentro de este proceso el **TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL EN SALUD**, de forma oportuna y sin ningún tipo de interrupciones respecto del diagnóstico “F649 Trastorno de la identidad de género no especificado, entendiendo por tal, todas las consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, vacunas, cirugías, procedimientos prequirúrgicos, posquirúrgicos, exámenes, medicamentos, suministros y demás tratamientos con cubrimiento del 100% que se encuentren dentro y fuera del POS, de modo que le brinde una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada efectúen para tal fin.

ORDENAR: **ORDENAR A** Salud Total E.P.S S.A para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda, si aún no lo ha hecho, autorice, programe y realice en favor del señor C.C.C los exámenes médicos: Hemograma iv, glucosa en suero u otros fluidos diferentes a orina, insulina libre, hemoglobina glicosilada automatizada, transaminasa glutamicopiruvica (alanino amino transferasa), transaminasa glutámico oxalacetica (aspartato amino transferasa), creatina en suero u otros fluidos, nitrógeno ureico, triglicéridos, colesterol total, colesterol de baja densidad semiautomatizado, colesterol de alta densidad, testosterona total, estradiol, tiempo de protombina, tiempo de tromboplastina parcial; y suministre el medicamento Undecanoato de testosterona solución inyectable 1000 mg/4ml de conforme a las prescripciones de los médicos adscritos a la entidad accionada.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional por la Secretaría del Despacho, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ