

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

RAD. 1ª. Inst. N°. 2022-00590-00

RAD. 2ª. Inst. N°. 2022-00590-01

ACCIONANTE: MARLEIDIS GOMEZ ARENAS agente oficiosa de JHOAN ANTONIO ZARATE GOMEZ

ACCIONADO: ASMET SALUD EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Noviembre Ocho (08) de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **ASMET SALUD EPS**, contra el fallo de tutela fechado Octubre Cinco (05) de dos mil veintidós (2022), proferido por el **JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **MARLEIDIS GOMEZ ARENAS** agente oficiosa de **JHOAN ANTONIO ZARATE GOMEZ** tramite al que se vinculó de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-**.

ANTECEDENTES

MARLEIDIS GOMEZ ARENAS agente oficiosa de **JHOAN ANTONIO ZARATE GOMEZ**, tutela la protección de los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la dignidad humana, a la protección especial a los niños, niñas y adolescentes y a la seguridad social y en consecuencia solicita se ordene al accionado **ASMET SALUD EPS** que:

*“se tutelen mis derechos fundamentales A LA VIDA, LA IGUALDAD, A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA PROTECCION ESPECIAL A LOS NIÑOS NINAS Y ADOLESCENTES Y A LA SEGURIDAD SOCIAL, y se ordene en consecuencia a ASMET SALUD EPS SAS, sin más trabas ni dilaciones injustificadas AUTORIZAR **CADA VEZ QUE SE REQUIERA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE VIATICOS Y GASTOS DE VIAJE, TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, TRANSPORTE INTRAURBANO, ASI COMO ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION** de ser necesario para mi hijo **JHOAN ANTONIO ZARATE GOMEZ Y DE UN ACOMPAÑANTE** así como los gastos de alojamiento y alimentación **CADA VEZ QUE DEBA ASISTIR A CITA MEDICA CON ESPECIALISTA ALERGOLOGO, PSIQUIATRA Y ENDOCRINOLOGO O PROCEDIMIENTO O TRATAMIENTO MEDICO O QUIRURGICO** en sede diferente a Barrancabermeja, ó en el evento que requiera ser trasladado a otra ciudad para la enfermedad que padece mi hijo **JHOAN ANTONIO** cuando **ASMET SALUD EPS SAS** no le brinde los servicios de salud a los que tiene derecho en esta municipalidad toda vez que en ella tiene radicada su residencia.”*

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta la accionante que su agenciado, (el cual para el caso en particular corresponde a su hijo, del que es importante indicar que cuenta

con la edad de 6 años), **JHOAN ANTONIO ZARATE GOMEZ**, debido a sus quebrantos de salud fue remitido con el especialista en PSIQUIATRÍA por presentar hiperactividad, inatención, agresividad y otros; al médico especialista en ALERGÓLOGO por presentar rinitis alérgica no especificada y al especialista ENDOCRINÓLOGO. Las citas con los especialistas fueron autorizadas para la ciudad de Bucaramanga, por lo tanto, requiere el desplazamiento del niño y un acompañante.

La accionante tras adelantar las gestiones de los viáticos a la empresa prestadora de salud a la cual se encuentra afiliado su agenciado obtuvo de esta una respuesta negativa, por lo que sostiene que debe buscar sus propios medios para desplazarse a cumplir con la cita médica en la ciudad de Bucaramanga.

Afirma por lo demás que, cuenta con una difícil situación económica pues sus ingresos son prácticamente nulos y solo alcanzan para sobrevivir pues atiende gastos básicos como arriendo, alimentación y salud, entre otros.

Finalmente refiere que su hijo tiene los servicios de salud radicados en Barrancabermeja y no cuenta con los recursos para trasladarse a otra ciudad, situación que implica una limitante para el acceso a la atención.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha veintiocho (28) de Septiembre del dos mil veintidós (2022), el Juzgado Cuarto Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de **ASMET SALUD EPS** y ordenó vincular de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-**

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-**, contestó la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado, pro su parte la accionada **ASMET SALUD EPS** guardó silencio frente al mismo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del Cinco (05) de Octubre del dos mil veintidós (2022), EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, AMPARÓ los derechos fundamentales invocados por JHOAN ANTONIO ZARATE GOMEZ a través de agente oficioso, los cuales han sido vulnerados por la accionada ASMET SALUD EPS, toda vez que el a quo observa que:

“(…) se tiene que al paciente se le han autorizado citas médicas relacionadas con los diagnósticos médicos PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCIÓN, OTROS TRASTORNOS DE LOS HÁBITOS Y DE LOS IMPULSOS, EPISODIO DEPRESIVO NO ESPECIFICADO, RINITIS ALÉRGICA NO ESPECIFICADA, HIPERTROFIA DE LOS CORNETES NASALES, CONJUNTIVITIS CRÓNICA, PARASITOSIS INTESTINAL y conexos en una ciudad

distinta a su domicilio, por lo que manifiesta la accionante no contar con los recursos necesarios para asumir costos de traslado desde su domicilio -Barrancabermeja- hasta el lugar donde su EPS autorice los servicios médicos requeridos por el paciente.

Así las cosas, respecto del cubrimiento de los gastos de traslado y viáticos del paciente y su acompañante, como se expuso, se acreditó que reside en el Distrito de Barrancabermeja y actualmente adelanta un tratamiento médico en la ciudad de Bucaramanga, esto es a una distancia aproximada de 2 a 3 horas..

También se demostró que no cuenta con recursos económicos suficientes, pues en el escrito de tutela así lo manifiesta; información que EPS no desvirtuó.

Además, de acuerdo a la indagación realizada por el despacho mediante comunicación telefónica con la accionante, se tiene que la accionante tiene ingresos menores a un (1) smmlv, esto es, de \$500.000 a \$600.000 en promedio de forma mensual toda vez que no cuenta con un empleo formal y trabaja en turnos en diferentes restaurantes cuando le requieran. Refirió además que su estado civil es soltera y es madre cabeza de familia, por lo que debe cubrir todas las necesidades básicas suyas y de su hijo menor, de arriendo, alimentación, vestuario y demás.

Así las cosas, se reúnen los presupuestos que determinan la procedencia de la solicitud de reconocimiento de los gastos derivados del transporte, alimentación y alojamiento del paciente y su acompañante, en caso que se requiera; costos que deben reconocerse hasta que se supere los diagnósticos establecidos por los médicos tratantes de PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCIÓN, OTROS TRASTORNOS DE LOS HÁBITOS Y DE LOS IMPULSOS, EPISODIO DEPRESIVO NO ESPECIFICADO, RINITIS ALÉRGICA NO ESPECIFICADA, HIPERTROFIA DE LOS CORNETES NASALES, CONJUNTIVITIS CRÓNICA, PARASITOSIS INTESTINAL y conexos.

Se advierte que solo se conceden los viáticos necesarios para el transporte intermunicipal, alimentación y el alojamiento de ser necesario permanecer por más de un día en la ciudad de destino, con el fin de preservar el equilibrio financiero del SGSSS.

Ahora, la negativa en relación el transporte intraurbano cuando deba permanecer en otra ciudad diferente a la de su residencia obedece a dos razones principalmente: i) la aplicación del principio de solidaridad y ii) con ocasión a la preservación del equilibrio financiero del SGSSS. (...)

IMPUGNACIÓN

La accionada **ASMET SALUD EPS** impugnó el fallo proferido sustentándose en que "(...) los servicios ordenados tales como TRANSPORTE, HOSPEDAJE Y ALIMENTACIÓN son servicios **taxativamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud**, por lo tanto, si se llegase a otorgar, se estaría abusando de manera clara de los recursos otorgados al régimen subsidiado en salud, perjudicando así, la prestación efectiva del servicio para los demás afiliados, pues los recursos son limitados y están destinados específicamente a cubrir las necesidades básicas y vitales de cada afiliado sin perjudicar a los demás, basado en lo anterior, la responsabilidad de suministrar lo NO – PBS está en cabeza del **ENTE TERRITORIAL** en tratándose del régimen subsidiado, es por ello, que dada su naturaleza, se encuentran en una órbita ajena a la establecida en nuestro ordenamiento en materia de seguridad social (...)

(...) En relación a la solicitud de alimentación, me permito manifestar al Despacho que los gastos de alimentación son del resorte personal del paciente y sus familiares y sea en la

ciudad de residencia o en otra, tendrán que velar por su suministro diario, entonces no son ocasionados en razón al desplazamiento que se debe dar para la prestación del servicio médico que se requiera; así mismo con esta determinación se mantiene el equilibrio financiero del SGSSS.

Ahora bien, pertinente sea indicar que en el presente caso no existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de amparo debido a que mi representada ha garantizado el servicio de salud al accionante, ya que ha cumplido con las obligaciones que le corresponden, así, por ejemplo, ha autorizado y prestado los servicios del PBS que el usuario ha requerido para el tratamiento de su diagnóstico (...)"

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”.
(Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. Frente a la solicitud de reconocimiento de viáticos -transporte intermunicipal ida y regreso, transporte interno, alimentación y alojamiento junto con un acompañante en caso de ser necesario, y que el médico tratante así lo disponga, para recibir la atención que requiera fuera de su residencia, con ocasión a la patología de **“PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCIÓN, OTROS TRASTORNOS DE LOS HÁBITOS Y DE LOS IMPULSOS, EPISODIO DEPRESIVO NO ESPECIFICADO, RINITIS ALÉRGICA NO ESPECIFICADA, HIPERTROFIA DE LOS CORNETES NASALES, CONJUNTIVITIS CRÓNICA, PARASITOSIS INTESTINAL y conexos”** es necesario precisar que, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 frente a este tema expuso:

“El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.

Así, la Resolución No. 5592 de 2015, “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones”, establece, en su artículo 126, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el

servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber: “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”

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Así las cosas, como se observó previamente, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, resulta obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.” (Subrayado fuera de texto).

Este servicio se encuentra regulado en los artículos 121 y 122 de la **Resolución Número 2481 de 2020**, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social actualizó integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

“TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES

ARTÍCULO 121. TRASLADO DE PACIENTES. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe.

ARTÍCULO 122. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

PARÁGRAFO. *Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial.*

5. De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el PLAN DE BENEFICIOS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona. Es por ello que frente al cubrimiento de los gastos de transporte para el paciente y su acompañante la Corte Constitucional en Sentencia T-409 de 2019 dice:

“El transporte urbano para acceder a servicios de salud

Si bien los servicios de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello.

Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que:

“las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia”.

*La **Sentencia T-760 de 2008** fue enfática en afirmar que “toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan (...) acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia (...) y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.*

Recientemente la reglamentación sobre el Plan de Beneficios, en sus actualizaciones anuales, ha admitido el cubrimiento de servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos, para atender urgencias y para pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y asentados en zonas de dispersión geográfica.

Esta Corporación señaló que, en principio, el transporte corresponde al paciente y su familia, “independientemente de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente”. Sin embargo, de manera excepcional, corresponderá a la EPS cuando (i) los municipios o departamentos

remitentes reciban una UPC adicional o (ii) el paciente esté en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta.

Según este planteamiento, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la pertinencia del suministro del servicio de transporte con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: la necesidad de aquel para contener un riesgo para el usuario y la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo. De ello depende que pueda trasladarse la obligación de cubrir los servicios de transporte del usuario al sistema de salud, a través de las EPS.

La garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar que “(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”

En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS”.

5.1 Igualmente la Corte Constitucional en sentencia T-101 de 2021 ha reiterado lo siguiente:

“Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante”. (negrita fuera del texto original).

5.2. De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el PLAN DE BENEFICIOS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

6. Además, debe tenerse en consideración que el material probatorio allegado al expediente, permite constatar que el Agenciado se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, con un cuadro clínico de **“PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCIÓN, OTROS TRASTORNOS DE LOS HÁBITOS Y DE LOS IMPULSOS, EPISODIO DEPRESIVO NO ESPECIFICADO, RINITIS ALÉRGICA NO ESPECIFICADA, HIPERTROFIA DE LOS CORNETES NASALES, CONJUNTIVITIS CRÓNICA, PARASITOSIS INTESTINAL y conexos”**, enfermedad que requiere además de control médico constante, la práctica de exámenes y diversas intervenciones aunando además a que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte, información que no fue desvirtuada por la EPS, lo que ratifica la presunción de veracidad sobre sus afirmaciones.

7. Ahora bien, la Corte Constitucional también ha establecido que **los niños, niñas y adolescentes, son sujetos de especial protección**, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.

Siguiendo este razonamiento, la Alta Corporación ha resaltado que cuando la falta de un servicio médico excluido del POS amenace o afecte el derecho a la salud de un niño niña o adolescente, procede la aplicación de la norma constitucional que ampara el derecho de éstos excluyendo las disposiciones legales o reglamentarias que definen los contenidos de los planes de beneficios.

Sobre este derecho se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T 513-20:

“El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)”.

En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos”.

8. Respecto al reconocimiento de alimentación solicitado no se accederá, toda vez que, frente al respecto se ha pronunciado el Honorable Tribunal Superior Sala Civil Familia de Bucaramanga en el que se resolvió un caso que guarda marcada relación con el que aquí se define, precisando en esa oportunidad que “referente a la *alimentación*, independiente del lugar donde se encuentre el paciente y su acompañante – en caso de ser necesario - , estos deben proveer su alimentación, dado que nada tiene que ver ésta con la prestación del servicio a la salud del afiliado, teniendo en cuenta que **dichos gastos son del resorte personal y uso diario, no derivados con ocasión al servicio médico que requiera en el lugar donde será remitido por el médico tratante para el control médico de su patología.....no siendo pertinente que tales servicios sean erogaciones que deban salir del patrimonio de la entidad prestadora de salud.**”¹ (Lo subrayado y negrita fuera del texto).

Frente a todo lo anterior, encuentra el Despacho que JHOAN ANTONIO ZARATE GOMEZ, al tratarse de un niño, niña y adolescente, es considerado un sujeto de especial protección, pues tiene derecho a que la EPS accionada, remueva las barreras y obstáculos, que le han impedido acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requiere, quien a través de su agente oficioso se vio obligado a instaurar esta acción para acceder a la atención y servicios requeridos, pues, no solo corresponden estos a la entrega de los medicamentos e insumos requeridos, sino también, a favorecer todas las condiciones necesarias para que se brinde la atención que requiere el estado de salud del agenciado.

En ese orden de ideas, se confirmará parcialmente el fallo de tutela de fecha Cinco (05) de Octubre de dos mil veintidós (2022) proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja; debiendo revocarse el numeral tercero de la citada providencia, toda vez que si bien comparte en gran medida esta judicatura las consideraciones expuestas en la

1 Sentencia de tutela del 31 de mayo de 2017, M.P. Dra. CLAUDIA YOLANDA RODRIGUEZ RODRIGUEZ

sentencia de primera instancia respecto del amparo de los derechos fundamentales invocados por MARLEIDIS GÓMEZ ARENAS agente oficiosa del menor JHOAN ANTONIO ZARATE GÓMEZ, es necesario excluir la alimentación dado a que cualquiera que sea el lugar en el que este se encuentre, deberá en cabeza de su representante serle provista toda vez que como se expuso previamente tales gastos son inherentes al ser humano. Además de notar este despacho que la orden fue impartida a la **EPS SANITAS** cuando la accionada y quien sobre recaería la obligación corresponde a **ASMET SALUD EPS**

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE, el fallo de tutela de fecha Cinco (05) de dos mil veintidós (2022) proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **MARLEIDIS GOMEZ ARENAS** agente oficiosa de **JHOAN ANTONIO ZARATE GOMEZ** en contra de **ASMET SALUD EPS** con la vinculación oficiosa de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES**.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral Tercero del fallo de tutela de fecha cinco (05) de Octubre del dos mil veintidós (2022) proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, en tanto a que no se accederá al reconocimiento de alimentación solicitada conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, y en consecuencia quedará así:

“TERCERO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, si no lo ha hecho, se sirva suministrar al menor **JHOAN ANTONIO ZARATE GÓMEZ** y un acompañante, en caso de ser requerido, los viáticos necesarios para el transporte intermunicipal y alojamiento cuando requiera desplazarse a otro municipio a recibir tratamiento para las patologías denominadas **PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y DE LA ATENCIÓN, OTROS TRASTORNOS DE LOS HÁBITOS Y DE LOS IMPULSOS, EPISODIO DEPRESIVO NO ESPECIFICADO, RINITIS ALÉRGICA NO ESPECIFICADA, HIPERTROFIA DE LOS CORNETES NAALES, CONJUNTIVITIS CRÓNICA, PARASITOSIS INTESTINAL** y conexos.

Se advierte que solo se concede los viáticos para el transporte intermunicipal y alojamiento de ser necesario permanecer en la ciudad de destino por más de un día, con el fin de mantener el equilibrio financiero del SGSSS.”

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

CUARTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:
Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - Santander

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: **88472f211f55d3be22c3d5585c5cd30cfa0597791260d3908e3515010773c6f1**

Documento generado en 08/11/2022 02:31:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>