

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL CAQUETÁ  
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MORELIA

Morelia, Caquetá, noviembre diecisiete (17) de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Sin que se observe irregularidad alguna que afecte lo actuado, se profiere la correspondiente sentencia dentro de la acción de tutela promovida por la Personería Municipal en favor de la menor DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, contra ASMET SALUD EPS S.A.S, procedimiento al cual se vinculó como accionada a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud - ADRES-

1. ANTECEDENTES

En el presente asunto, la Personería Municipal de esta localidad y en su nombre la doctora DIANA PATRICIA SOLARTE TOVAR, acude a este despacho actuando en representación de la menor DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, quien siendo afiliada de la EPS demandada ha sido remitida a la ciudad de Neiva, Clínica OFTALMOLÁSER -Sociedad de Cirugía Ocular del Huila S.A- para la práctica de exámenes de diagnóstico, tales como TOMOGRAFÍA ÓPTICA COHERENTE, servicio que fue autorizado por la EPS ASMET SALUD, el día 3 de noviembre de 2020, debiendo trasladarse desde el municipio de su residencia hasta otra ciudad y que por la corta edad de la niña, ésta requiere de un acompañante para lo cual se hace necesario el suministro del servicio de transporte intermunicipal desde esta localidad hasta Neiva y de regreso. Solicitó a ASMET SALUD se le suministrara el transporte para la niña y un acompañante y sólo autorizan el transporte para la niña, por lo que considera la accionante que por los escasos recursos económicos de la familia de la menor no puede subvenir dichos gastos y se pone en riesgo la salud de la niña.

En virtud de lo anterior, solicita que por medio de esta acción constitucional se protejan los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA y DIGNIDAD HUMANA de la menor.

Aporta como pruebas: Fotocopia de la cédula de la madre de la menor, de la tarjeta de identidad de la menor, copia de la historia clínica, de la autorización de servicios de salud de fecha 03/11/20, así como pantallazo del agendamiento de la cita, la cual se ha fijado para el 27 de noviembre del presente mes y año.

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

El día 10 de los cursantes, se dispuso la apertura del trámite de esta acción, y se ofició a la entidad tutelada, así como a la vinculada como parte pasiva, para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la demanda.

- La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES- representada para asuntos judiciales por el Jefe de la Oficina Jurídica Dr. JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, hace mención a jurisprudencia sobre los derechos presuntamente vulnerados, esto es, salud y seguridad social, vida y dignidad humana para expresar de entrada la presunta existencia de falta de legitimación en la causa por pasiva, en

cabeza de esa entidad, atendiendo Sentencia t-1001 DE 2006, entre otras decisiones de la honorable Corte Constitucional.

Enseguida hace referencia a la cobertura de procedimientos y servicios atendiendo la Resolución 3512 de 2019, así mismo al suministro de medicamentos, prestación de servicios de salud -citas médicas-, para indicar que los servicios especializados en salud se encuentran cubiertos en el Plan de beneficios, financiado por el Estado a través de la unidad de Pago por Capitación -UPC-, por lo que en ese sentido indica, no puede la EPS, rehusar la prestación de servicios de salud, señala además que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resoluciones expedidas en el presente año estableció el presupuesto máximo para la financiación de servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema.

Aduce igualmente que el presupuesto máximo transferido a cada EPS, financiará los medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por autoridad competente.

Con fundamentos en todo lo anterior, esgrime la ADRES que es función de la PES y no de la ADRESS, la prestación de los servicios de salud y es de allí que se desprende su alegada falta de legitimación en la causa por pasiva, porque la presunta vulneración no es atribuible a esa entidad.

Respecto del recobro por parte de la EPS, por los servicios no incluidos en el PBS, dicha petición es antijurídica toda vez que con la entrada en vigencia de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud, se han fijado los presupuestos máximos para que las EPS, garanticen la atención integral a sus afiliados respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentre autorizada por la autoridad competente, que no se encuentren financiados con cargo a la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y los gastos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo exclusivamente de las EPS y por ello los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, lo que indica que la ADRES ya transfirió a la EPS accionada el presupuesto máximo para suprimir los obstáculos que impedirían el adecuado flujo de recursos.

De la concreta solicitud de la accionante, esto es, el suministro del servicio de transporte, ello debe atender lo señalado en la Resolución 3512 de 2019, la que en su art. 121 señala que dicho servicio cubre el transporte del paciente, empero respecto del acompañante, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia sobre la materia, siempre que se cumplan ciertos requisitos, como es la falta de recursos económicos por paciente o familiares de este, que de no prestarse el servicio se pueda generar obstáculo que ponga en peligro la vida, integridad física o estado de salud del paciente, que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero, entre otras causales, y que establecido por el despacho que se cumple alguna de estas causales, se constituiría en evidente obliugación para ser cubierto con cargo a la UPC, que traslada mensualmente la ADRES a las EPS Y EOC, siendo así no existe razón para negar el servicio.

Finaliza su argumentación solicitando NEGAR el amparo solicitado, respecto de esa entidad y por tanto sea DESVINCULADA de la actuación y solicita que en adelante se abstenga el despacho de vincular a la ADRES en temas como prestación de servicios, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna e ininterrumpida el servicio de salud.

- **La Sociedad Comercial ASMET SALUD E.P.S. S.A.S**, representada legalmente en el departamento por la Dra. MARIA DELLY HINCAPIÉ PARRA, inicia indicando que la menor ha venido siendo atendida en todos los servicios de salud, garantizándole la prestación en el municipio de Florencia, que la accionante no ha aportado pruebas para establecer la existencia de un perjuicio irremediable y rememoran que la subsidiariedad, es un requisito de procedibilidad de la acción de amparo.

Admite la EPS que la menor DENIS SOFÍA ROJAS, tiene una orden médica, la cual a su criterio es necesaria para la recuperación de la salud de la menor y que la obligación de la PES es garantizar el

acceso únicamente a los servicios incluidos en el PBS, conforme con la Resolución 3512 de 2019, teniendo en cuenta que la EPS recibe recursos de la UPC, que no puede destinarlos a fines diferentes.

Aduce además que la EPS no tiene recursos económicos para financiar los servicios NO POS, o que estén excluidos del PBS, por el o, y ante el no pago de los gastos en que ha incurrido la EPS por estar dentro de las exclusiones, ha generado una sobrecarga en uno solo de los actores del sistema, pues las entidades departamentales son desvinculadas del trámite tutelar sin que se les obligue al pago de esos servicios.

Trata con amplitud el tema de la herramienta tecnológica MIPRES, que permite a los profesionales de la salud reportar las tecnologías de salud no financiadas con recursos de la UPC.

Sobre el caso concreto, esto es, la financiación del servicio de transporte, aduce que debe tenerse en cuenta la Resolución 5521 de 2013, vigente para la fecha de los hechos y de ella, el art. 125, y esgrime que existen exigencias legales, entre ellas, que el servicio sea POS y que por el afiliado se le reconozca la prima adicional por dispersión geográfica<sup>1</sup> y señala que para el municipio de Morelia el Ministerio de Salud ha reconocido la prima adicional, y reconoce que el transporte de la menor se encuentra incluido en el PBS, empero frente a hospedaje, alimentación y transporte del acompañante, no le corresponde a la PES, puesto que no tiene UPC adicional asignada, por lo que dichos servicios se encuentran excluidos del Plan de Beneficios de Salud, refiere frente a este tema, un concepto emitido por el Ministerio de Salud en el año 2015 para señalar que corresponde a la Secretaría de Salud Departamental sufragar esos gastos; fundamenta la configuración de carencia actual de objeto por hecho superado y solicita que en el hipotético evento en que se ordene a la EPS cubrir los gastos excluidos del PBS, debe ordenarse el recobro de la totalidad de los gastos ante la ADRES.

Solicita finalmente desvincular a la EPS del procedimiento tutelar y vincular a la ADRES.

Ahora, de otro lado, y dentro de la actividad probatoria desplegada por el despacho se allegó, a través de la página del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales SISBÉN, la consulta de puntaje en donde se observa que LEIDY JOHANA FLÓREZ CALDERÓN, madre de la menor DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, por quien se solicita la protección, tiene un puntaje de 48.60 lo cual es un hecho indicante de su falta de recursos económicos.

- Aportó la accionante, copia de su historia clínica en donde se puede observar que la menor DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, ha sido diagnosticada con QUERATITIS NO ESPECIFICADA Y BLEFARITIS, ordenándosele la práctica de exámenes de diagnóstico, que fueron autorizados para practicarlos en la Clínica OFTALMOLÁSER de la ciudad de Neiva.

### 3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

#### 3.1. Procedibilidad de la acción de tutela.

##### 3.1.1. Competencia.

Este despacho es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 86 inciso 1 de la Constitución Política, y artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia del artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente asunto la PERSONERA MUNICIPAL de esta localidad, actúa en nombre y representación de la menor DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, en defensa de sus derechos e intereses, que a su juicio le han sido conculcados por la EPS ASMET SALUD, por lo que atendiendo sus funciones constitucionales y

<sup>1</sup> Resolución 3512 de 2019

legales de guarda y promoción de los derechos fundamentales, se encuentra legitimada para actuar, toda vez que por tratarse de una menor, hace parte de uno de los grupos de especial protección constitucional, luego, requiere que otra persona agencie sus derechos.

Asimismo, en cuanto a las funciones que desempeñan los personeros municipales, la sentencia T-1087 de 2007<sup>133</sup> dijo que:

*“El Personero Municipal está legitimado para presentar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o de indefensión. Esa facultad otorgada por el Constituyente está ajustada a los principios del Estado social de derecho y tiene su razón de ser, además, en que dentro de sus funciones está la de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos” .*

### 3.1.2. Legitimación pasiva

ACCIONADA 1: EMPRESA PROMOTORA DE SALUD -SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA ASMET SALUD E.P.S. S.A.S con NIT. 900.935.126-7, es una entidad promotora de Salud del Régimen Subsidiado, vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud, con sede en la Carrera 8B No. 6-53 Barrio Las Avenidas de Florencia, representada legalmente en el departamento por MARIA DELLY HINCAPIÉ PARRA Directora Departamental Caquetá conforme consta en el poder obrante a folio 34 del cuaderno principal y a la cual se encuentra afiliada la accionante, luego se encuentra legitimada como parte pasiva.

ACCIONADA 2: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES” entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, representada legalmente por la Directora o Director General de la entidad, quien actúa a través del Jefe de la oficina jurídica Dr. JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, Entidad que administra los recursos del Sistema de Salud y garantiza el adecuado flujo de los recursos y los correspondientes controles.

De conformidad con lo establecido en el art. 86 de la Constitución Nacional y art. 1° del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública o contra particulares. Y en este caso se advierte que la EPS ASMET SALUD es una entidad prestadora del del servicio público de salud y la ADRES es una entidad que administra dichos recursos, así que según los artículos 86 superior y 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas por pasiva para actuar en este procedimiento, contrario a lo expuesto en su contestación, por la ADRES.

### 3.1.3 . SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ:

El cumplimiento de estos requisitos es necesario analizarlo, toda vez que se debe evitar que se desvirtúe la celeridad y urgencia que caracteriza esta acción de amparo.

Se tiene que la menor DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, tiene fijada cita médica para la práctica de exámenes de diagnóstico, el próximo 27 de noviembre de 2020, ello indica que el requisito de inmediatez se cumple cabalmente, pues esta acción de amparo para obtener la protección a sus derechos se ha interpuesto en un plazo razonable previo al acaecimiento de la cita para la cual solicita el suministro del servicio de transporte.

En cuanto a la subsidiariedad, es importante señalar que del contenido de la demanda se vislumbra que la progenitora de la menor, ya agotó la vía de realizar su solicitud ante la EPS, dicha solicitud fue

negada, luego, no le queda otra vía que el amparo constitucional en vía de tutela para que se le garanticen sus derechos fundamentales, pues la petición de la accionante no puede ser tramitada por vía gubernativa, no existe otro medio de defensa judicial idóneo, pues la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, no resulta suficientemente eficaz para garantizarle al paciente lo requerido, ya que conforme ha señalado la Corte Constitucional. *“este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad; por lo que se satisface el requisito de la subsidiariedad.”*<sup>2</sup>

#### 3.1.4. Problema jurídico.

En el caso planteado se impone entonces, determinar si se han vulnerado o se encuentran en riesgo de transgresión los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA y DIGNIDAD HUMANA de la menor DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, por parte alguna de las entidades convocadas por pasiva en este procedimiento.

Estudiar entonces, la acción de tutela para la protección del derecho a la salud y vida digna de una menor de edad enferma, a fin de que se le practique procedimientos, imágenes y laboratorios extramurales, así mismo determinar si la progenitora de la menor DENIS SOFÍA ROJAS, o alguno de sus familiares tienen los recursos económicos para cubrir tales gastos en adopción del principio de solidaridad y estudiar la carencia actual de objeto por hecho superado alegado por una de las accionada.

#### 1.1. Tesis del despacho.

En el presente asunto nos encontramos frente a derechos fundamentales de una persona que hace parte de uno de los grupos de especial protección constitucional y requiere la práctica de exámenes de diagnóstico, y si se encontrare que se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para dicha protección así se resolverá, en tanto se encuentra en juego la salud, vida y dignidad humana. Debe aclararse de entrada, que no se estudiará la carencia actual de objeto por hecho superado esgrimida por la accionada, en tanto no se aportó en su respuesta documento alguno que lleve al despacho a determinar dicha figura jurídica, contrario sensu, existe una cita médica por cumplir en una ciudad diferente a aquella de residencia de la menor.

#### 1.2. La acción de tutela.

Para la protección de los derechos fundamentales está encaminada la acción de tutela, cuando éstos hayan sido violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos especiales que señala el Decreto 2591 de 1991 reglamentario del amparo constitucional.

De conformidad con el artículo 1º del precitado decreto, la tutela es una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por interpuesta persona, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

Así también, del texto de la Constitución Política, artículo 86, se extracta que sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo, que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-178 de 2017

## 1.1. Procedencia de la Acción de Tutela para la protección del derecho a la Salud y la Seguridad Social.

En primer término habrá de señalarse, que el *derecho a la salud*, reviste el carácter de fundamental, y por ende es susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela, pues ésta se convierte en la herramienta idónea para obtener su protección.

*La Seguridad Social* se define en nuestra Constitución Política, como “... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”.

Sobre la fundamentalidad de estos derechos y los principios que los inspiran, no hay ninguna duda, en tanto la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes decisiones al respecto, al punto de considerar el derecho a la Salud, como un bien jurídico que goza de especial protección

## 1.2. *La jurisprudencia general sobre el derecho a la salud, vida digna, seguridad social, y servicio de transporte de los niños.*

Estos temas se han tratado en reciente jurisprudencia - sentencia T-171 de 2018 la Corte Constitucional señaló “*La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia -con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)- en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurado el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución. La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida -sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho[20]-, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).*”

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales:

*“Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”*

El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, indicando que (...)” *no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa*”

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2018

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-062 de 2017, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

El transporte no es considerado como una prestación médica, sin embargo ha sido considerado como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, por cuanto si no se cuenta con él, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental, ha señalado la Corte en sentencia T-760 de 2008.

### 1.3. Los requisitos para que sea suministrado un medicamento o servicio médico excluido del Plan Obligatorio de 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”* (resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica de la accionante, la 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.”*<sup>6</sup>

*“Del mismo modo, este Tribunal ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el acompañante del paciente debido a que el POS no lo contempla. Con tal fin, la Corte ha sostenido que se debe corroborar que el usuario “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”*<sup>7</sup>

Así mismo y tal como lo expuso acertadamente, la Secretaría de Salud Departamental ha de tenerse en cuenta igualmente, lo expuesto por la honorable Corte Constitucional en **sentencia T-597/2016**, *“ (... )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 sufragarlos, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud”*

Ahora, en una jurisprudencia más reciente la Corte Constitucional ha determinado sobre el servicio de transporte:

*“El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento*

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-062 de 2017. MP. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-120 de 2017

*jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, ya que 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.*

*En línea con los anteriores precedentes normativos, este Tribunal Constitucional ha sido enfático en sostener que resulta desproporcionado imponer cargas económicas de traslado a personas que no pueden acceder a un determinado servicio relacionado con la salud, por carecer de los recursos económicos. En efecto, "nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado" <sup>8</sup>*

## 9. CASO EN CONCRETO

Es necesario advertir, que lo pretendido por la actora es el suministro de transporte no solo para la menor DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, sino para la progenitora como representante legal, dado que la niña apenas cuenta con tan solo 12 años y requiere de un adulto que la acompañe y la escasez de recursos económicos, no le permiten asumir dicha carga, ya que se verificó su nivel de Sisbén bajo, en la prueba documental allegada de oficio.

DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, hace parte de uno de los grupos de especial protección constitucional, y su padecimiento -QUERATITIS, según información de cibergrafía<sup>9</sup> necesita atención médica inmediata para evitar la pérdida de la visión, como consecuencia final, en tanto es una inflamación de la córnea, la estructura más anterior y transparente del globo ocular.

Ahora bien, en cuanto a normas de carácter internacional sobre la protección del derecho a la salud de los niños, encontramos en el art. 24 de la Convención sobre los derechos de los niños que señala *"Los niños tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación, con especial énfasis en aquéllos relacionados con la atención primaria de salud, los cuidados preventivos y la disminución de la mortalidad infantil. Es obligación del Estado tomar las medidas necesarias, orientadas a la abolición de las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud del niño.*

*Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud..."*

En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al *nivel más alto de salud posible*, el cual se alcanza de manera progresiva y en cuanto al derecho a la dignidad humana o vida en condiciones de dignidad se debe valorar cada caso en particular pues son circunstancias únicas las que permiten definir si se encuentra afectado el mismo y en el caso planteado por DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, entiende este despacho que los padecimientos de la menor agenciada, afectan la salud, seguridad social y vida en condiciones de dignidad y es lo que se busca evitar a través de esta acción constitucional con el fin de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, según dispone el artículo 49 superior.

Como se señaló en precedencia, se pudo establecer la escasez de recursos económicos de la familia primaria de la agenciada, lo cual se desprende del certificado allegado de oficio, que reposa a folio 36 en donde se observa un puntaje de 48.60, lo cual es un hecho indicante de su pobreza y lo contrario no se probó, pues como lo ha señalado la jurisprudencia, en estos casos se invierte la carga de la prueba para que sea la entidad accionada quien pruebe lo contrario, y ello no se hizo.

En este sentido corresponde a este juez constitucional velar porque los derechos de DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, no sean conculcados y se le garantice la prestación de los mismos de manera

<sup>8</sup> Sentencia T-074 de 2017 M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

<sup>9</sup> <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/keratitis/diagnosis-treatment/drc-20374114>

eficaz, oportuna y necesaria para que pueda tener una vida digna gozando de las garantías constitucionales y legales a que tiene derecho y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. (Núm. 1° art. 27 Convención sobre los derechos del Niño) a fin de que el diagnóstico sea tratado con celeridad.

Se encuentra en el expediente, que la menor cuenta con escasos 12 años de edad y que para cumplir las citas de su tratamiento debe desplazarse por ahora del municipio de su residencia a otro distante, entonces se hace necesario que otra persona la acompañe, y en ese sentido, estando dentro del Plan de Beneficios el diagnóstico dado por la oftalmóloga tratante, debe garantizársele los medios para que reciba el tratamiento, pues la falta del transporte por la escasez de recursos económicos de su progenitora se constituye en una barrera que debe removerse para garantizar la prestación del derecho a la Salud y Seguridad Social de la menor, tal como lo señala la Corte en sentencia T-062 del año inmediatamente anterior y de acuerdo con sentencia T-597/2016 a que también se hizo referencia en precedencia, es a la EPS a quien le corresponde asumir la prestación directa de tales servicios dado que es un medio para acceder a los requerimientos de salud de la menor y teniendo en cuenta que por ser la progenitora de la menor y la misma menor afiliadas residentes del Municipio de Morelia, cuenta con la prima especial por dispersión geográfica, luego los costos de transporte de la menor están incluidos en el Plan de Beneficios.

Si la accionante no puede sufragar los gastos de transporte del acompañante cada que la menor deba cumplir citas médicas dentro del tratamiento que se le sigue como consecuencia de la enfermedad y su EPS no le suministra tal servicio, su salud e igualmente su vida en condiciones dignas se afectan, pues será imposible acceder a la atención integral del derecho a la salud y seguridad social tornándose dicho tratamiento como esencial debido a la repercusión física y psicológica de este tipo de episodios.

Así que ha de ordenarse a la EPS, suministre de manera directa los costos que genere el transporte tanto intermunicipal como urbano de la menor DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, y de la acompañante, para el cumplimiento de la cita autorizada para el 27 de noviembre del año en curso, distinguida con No. 206430721, y en adelante cada vez que la menor lo requiera, para el cumplimiento de citas médicas o de diagnóstico, en un lugar distinto al de su residencia.

De manera que, establecido como se encuentra que está a cargo de la EPS, remover toda clase de barreras que impidan la prestación del derecho a la SALUD y SEGURIDAD SOCIAL se desvinculará a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRESS-, de este procedimiento.

En estas condiciones, se ampararán los derechos a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA en condiciones de dignidad del menor DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, y se ordenará a la EPS ASMET SALUD, en adelante garantice tanto los servicios médicos como el transporte necesario para el cumplimiento de las citas médicas o de diagnóstico con el fin de evitar que por cada servicio que requiera la menor en cita se interponga una acción de tutela y dicho suministro debe ser en oportunidad incluyendo el transporte ida y regreso desde esta localidad a la ciudad a donde sea remitida y durante todo el tiempo que sea necesario su tratamiento a fin de cumplir las citas médicas que le sean autorizadas, transporte que debe suministrarse en oportunidad no solo para la menor agenciada sino para un acompañante.

Por último advertir a Asmet Salud EPS, que, en adelante, aplique los parámetros jurisprudenciales reiterados por la honorable Corte Constitucional, relacionados con el acceso a los medicamentos, procedimientos e insumos, incluidos, no incluidos y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud, requeridos por sus afiliados.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Morelia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.-. **CONCEDER** la protección por vía de tutela del derecho a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, en favor de la menor DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, y con cargo a ASMET SALUD EPS S.A.S, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** a ASMET SALUD EPS S.A.S, suministrar los pasajes intermunicipales ida y regreso Morelia-Neiva-Morelia o a cualquier otra ciudad a donde sea remitida, así mismo, el transporte urbano tanto para la menor DENIS SOFÍA ROJAS FLÓREZ, como para un acompañante, en adelante cada vez que se requiera, como garantía de sus derechos a la Salud y Seguridad Social, sin que sea necesario una nueva acción constitucional para el mismo fin.

TERCERO: **NEGAR** el recobro de los costos que asuma ASMET SALUD EPS S.A.S, para el cumplimiento de este fallo de tutela, con cargo a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRESS-, por tratarse de un servicio conexo a los servicios de salud y cuya prestación corresponde asumirla de manera directa a la EPS.

CUARTO: **DESVINCULAR** de esta actuación a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRESS, tal como se analizó en precedencia.

QUINTO: **ADVERTIR** a ASMET SALUD EPS, que, en adelante, aplique los parámetros jurisprudenciales reiterados por la honorable Corte Constitucional, relacionados con el acceso a los servicios, procedimientos e insumos, incluidos, no incluidos y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud, requeridos por sus afiliados

SEXTO: **NOTIFICAR** la presente decisión a las partes tal como lo prevé el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: Si no fuere impugnada esta sentencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,

JIMI DUVÁN ZAPATA VARGAS