San José del Fragua, 28 de marzo de 2022

Proceso: Acción de Tutela

Accionante: Nancy Bermeo Lozada – En representación de Yerick Sofía García Bermeo

Accionado: ASMET SALUD EPS y ADRES

Radicación: 186104089001-2022-00052-00

Sentencia de Tutela No. 013

1. Objeto del fallo

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora Nancy Bermeo Lozada¹, en representación de Yerick Sofía García Bermeo², contra la ASMET SALUD EPS y ADRES, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y a la vida.

2. Antecedentes

Manifiesta la accionante que su hija Yerick Sofía García Bermeo, quien tiene catorce años de edad, se encuentra afiliada al sistema de salud del régimen subsidiado en ASMET SALUD EPS y que padece un cuadro clínico consistente en “linfadenitis inespecífica no especificada”, la cual no le permite tener una vida en condiciones dignas. Indica que le fue ordenada interconsulta por medicina especializada – cirugía pediátrica en la ciudad de Neiva, cita que fue programada para el 31 de marzo de 2022, pero no cuentan con los recursos necesarios para asistir por su estado de vulnerabilidad. Por lo anterior, solicitó de manera verbal a ASMET SALUD EPS autorizar los viáticos y alojamiento que requiera para su hija y un acompañante para acudir a la cita programada. Sin embargo, la EPS le contestó que la menor sí cuenta con servicio de transporte, pero no tiene presupuestado para garantizar los gastos de transporte del acompañante y negando cubrir los gastos de hospedaje y alimentación, tanto de la paciente como de su acompañante. En ese sentido, considera que se vulneraron sus derechos en la medida que no podría asistir a la cita con el especialista, pues carece de recursos económicos para suplir los gastos por su precaria condición y ser madre cabeza de hogar.

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales de su hija Yerick Sofía García Bermeo a la salud y a la vida, y en consecuencia que se ordene a ASMET SALUD EPS y a la ADRES autorizar los viáticos y alojamiento de la paciente y el acompañante fuera del Municipio de San José del Fragua para atender las prescripciones médicas necesarias, así como el tratamiento integral a su hija.

3. Trámite procesal

El 15/Marzo/2022 se admite la acción y al día siguiente se notificó a las entidades accionadas. ASMET SALUD EPS contestó la demanda oportunamente. La ADRES allegó una respuesta igualmente.

¹ C.C. 40.601.229

² T. I. 1.118.470.574

3.1. Respuesta de las accionadas

ASMET SALUD EPS, a través de su Gerente Departamental María Delly Hincapie Parra, contestó que la paciente se encuentra vinculada a la EPS y que ha garantizado el acceso a los servicios de la paciente generando todas las autorizaciones bajo los servicios PBS y NO PBS según la resolución 2292 de 2021. Por ello no existe transgresión al derecho fundamental a la salud y además la accionante no allega la prueba sumaria que sustente un perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta su subsidiariedad.

De acuerdo con la Resolución 2381 de 2021 se observa que para el Municipio de San José del Fragua, el Ministerio de Salud y Protección Social reconoció prima adicional con que la EPS debe sufragar los gastos de transporte que se encuentran dentro del plan de beneficios y están cubiertos con la UPC especial. En cuanto los gastos de hospedaje, alimentación y su acompañante con transporte, a la EPS-S no le corresponde suministrarlos dado que no tiene UPC adicional asignada mediante la Resolución 2381 de 2021, por lo que dichos servicios están excluidos del plan de beneficios en salud – PBS, por lo que corresponde a la Secretaría de Salud del Caquetá sufragar dichos gastos como quiera que a este ente el Ministerio de Salud y Protección Social le ha girado los recursos para la cobertura de los servicios excluidos según Resolución No. 2292 de 2021, que actualiza el PBS para el año 2022.

Igualmente teniendo en cuenta que la EPS no ha negado la prestación del servicio solicita declarar la carencia actual de objeto por hecho superado y subsidiariamente ordenar a la ADRES garantizar de manera anticipada los servicios no incluidos en el PBS.

La ADRES contestó la acción de tutela indicando no haber accedido a la documentación requerida para contestar la acción de tutela.

4. Consideraciones

La acción de tutela es un medio para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, por sí mismo o por interpuesta persona la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de la autoridad pública, o por los particulares cuando asumen la prestación de un servicio público³.

La citada acción debe cumplirse mediante un procedimiento breve y sumario, teniendo como objetivo que la autoridad y el particular accionado efectúen o se abstengan de realizar los actos generadores de la violación del derecho; tratándose de un mecanismo subsidiario, solamente procede cuando no exista otra vía judicial para su protección, salvo que se trate como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴.

4.1. Problema jurídico

Consiste en determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, de la adolescente Yerick Sofía García Bermeo, al no brindarle los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, para ella

³ CN, art. 86

⁴ Dec. 2591/91

y un acompañante, requeridos para asistir a la cita de medicina especializada en la ciudad de Neiva.

4.2. Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.⁵

La seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable que requiere garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.⁶

El derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”*⁷

La ley 100 de 1993 dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

Asimismo, la Ley 1751 de 2015⁸ reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.⁹

En virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer¹⁰, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad¹¹, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado.

4.3. El Principio de Integralidad¹²

El derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad¹³, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera

5 T-062 de 2017.

6 CN, art. 48

7 Sentencia T-1040 de 2008.

8 *“Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”*

9 Ver sentencias T-499 de 2009 y T-152 de 2010 entre otras.

10 Ver sentencia T-920 de 2013

11 Ver las Leyes 1346 de 2009 (art. 25 y 26), 1618 de 2013 (art.7, 9,10) y 1751 de 2015 (art. 11).

12 Sentencia T-259 de 2019.

completa y con *“independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”*. En concordancia, no puede *“fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”*. Bajo ese entendido, ante la 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”*.

“En caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita¹⁴. En concordancia, **el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando** *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*¹⁵. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*¹⁶.

El principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como **para garantizar el acceso efectivo**¹⁷.

El Sistema de Seguridad Social en Salud se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas¹⁸. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las *exclusiones* son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias¹⁹.

4.4. El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial. ²⁰

4.4.1. Transporte.

Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal C, *“los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información”*

13 Ley 1751 de 2015, art. 8

14 Sentencia C-313 de 2014.

15 Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

16 Sentencia T-611 de 2014.

17 Sentencia T-171 de 2008 y T-010 de 2019.

18 Ley 1751 de 2015, art. 15

19 Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

20 Acápite tomado de la Sentencia T-259 de 2019, proferida por la Corte Constitucional.

(Resaltado propio). En concordancia, **el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes**, si bien no constituyen servicios médicos²¹, lo cierto es que **sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas**.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)²². En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, el cual busca que “*las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución*”.

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “*transporte o traslado de pacientes*”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “*el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS*”²³.

En principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018²⁴. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “*es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS*” (Negrilla fuera de texto original).

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

*“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente*²⁵.

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”

21 Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.

22 Sentencia T-491 de 2018.

23 Sentencia T-491 de 2018.

24 Sentencia T-491 de 2018.

25 Sentencia T-769 de 2012.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente²⁶.

4.4.2. Alimentación y Alojamiento.

La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, **(i)** se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; **(ii)** se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, **(iii)** puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”²⁷.

- **Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante.** En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando **(i)** se constata 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 traslado²⁸.
- **Falta de capacidad económica.** En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho²⁹ pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada³⁰ y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”³¹.

26 Sentencia T-491 de 2018.

27 Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

28 Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.

29 Sentencia T-446 de 2018.

30 En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011 y T-405 de 2017, entre otras.

31 Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

4.5. Reglas probatorias para establecer la capacidad económica.³²

Una E.P.S. no puede negarse a autorizar la prestación de un servicio de salud porque no se encuentra dentro del PBS o porque el usuario no ha demostrado con un amplio material probatorio que no puede asumir el costo del tratamiento, medicamento o procedimiento requerido. Respecto al último aspecto, la Corte ha señalado que *“las E.P.S. cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las E.P.S. consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica. Esto, sin necesidad de que se acuda a la acción de tutela. Ahora bien, de presentarse una acción de tutela, la E.P.S. debe aportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el PBS o de exoneración de cuotas moderadoras”³³.*

Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de salud que *requiere* cuando es necesario, así no pueda financiar el mismo³⁴. Para tal efecto, la Corte ha establecido el cumplimiento de unas reglas las cuales se transcriben.

“1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante.

2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la E.P.S. o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos³⁵.

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada³⁶.

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante³⁷, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad

32 Acápito tomado de la Sentencia T-260 de 2017, proferida por la Corte Constitucional.

33 Sentencia T-118 de 2011.

34 Cfr. Sentencia T-760 de 2008.

35 Ver sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-279 de 2002, T-113 de 2002.

36 La Sentencia T-279 de 2002, se señaló: *“Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela demandada por la ausencia de pruebas para demostrarlo, como lo señala la sentencia que se revisa, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001)”.*

37 Ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 y T-861 de 2002.

económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado³⁸."

En la Sentencia T-970 de 2008, la Corte se pronunció respecto al caso de una ciudadana afiliada al régimen subsidiado de salud, en el nivel II del SISBEN, en aquella oportunidad expuso que existía una presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN, porque hacen parte de la población con menor ingreso económico.

A su vez, en la Sentencia T-212 de 2009, la Corte en el estudio del caso concluyó que el pago de la cuota moderadora se había constituido en una barrera para el acceso a los servicios de salud del paciente, la cual ocasionaba una vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Así las cosas, se concluye que las afirmaciones realizadas por los usuarios del servicio de salud sobre la incapacidad de poder sufragar los costos de copagos o cuotas moderadoras, están revestidas por el principio de buena fe, por lo cual serán tenidas por ciertas hasta que las E.P.S. o E.P.S.-S presenten pruebas para desvirtuar dicha presunción.

4.6. El derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes:

El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes es fundamental y tiene prevalencia sobre los derechos de los demás, así como que su asistencia y protección se encuentra bajo el amparo tanto de la familia como de la sociedad y el Estado.³⁹

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce *"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"*.

"Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. Además, define que "la salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud".⁴⁰

*"En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad."*⁴¹

38 Sentencia T-744 de 2004. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-984 de 2004, T-236A de 2005, T-805 de 2005 y T-888 de 2006.

39 CN, art. 44

40 Ley 1098 de 2006, art. 27

41 Sentencia T-056 de 2015

4.7. Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión.⁴²

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante⁴³. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*⁴⁴. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*⁴⁵.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente⁴⁶. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que *“exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*⁴⁷.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

5. Caso Concreto

Sobre las circunstancias particulares de la accionante, tenemos que se encuentra afiliada al régimen subsidiado de Salud a la EPS ASMET SALUD en el Municipio de San José del Fragua – Caquetá, que esta diagnosticada con “linfadenitis inespecífica no especificada”, que debido a su patología su médico tratante ordenó la cita con especialista en la Clínica Medilaser en la ciudad de Neiva para lo cual ASMET SALUD EPS generó la Autorización de Servicios de Salud # 209907725 de fecha 15/02/2022. Que la EPS autorizó transporte para la paciente pero no hospedaje ni alimentación para ella y su acompañante, tampoco el transporte para el acompañante. Manifestando que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación.

El SISBÉN es el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales que clasifica a la población de acuerdo con sus condiciones socioeconómicas⁴⁸.

⁴² Sentencia T-259 de 2019.

⁴³ Sentencia T-365 de 2009.

⁴⁴ Sentencia T-124 de 2016.

⁴⁵ Sentencia T-178 de 2017.

⁴⁶ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

⁴⁷ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

⁴⁸ El grupo A, conformado por la población con menor capacidad de generación de ingresos o población en pobreza extrema.

El grupo B, compuesto por hogares pobres, pero con mayor capacidad de generar ingresos que los del grupo A.

El grupo C, constituido por población vulnerable o en riesgo de caer en condición de pobreza.

El SISBÉN se utiliza para identificar de manera rápida y objetiva a la población en situación de pobreza y vulnerabilidad para focalizar la inversión social y garantizar que esta sea asignada a quienes más lo necesitan.

Así las cosas, el grupo asignado por el SISBÉN⁴⁹ a la accionante es B1, correspondiente a pobreza moderada, lo cual deja ver que la situación de pobreza y vulnerabilidad del grupo familiar de la accionante es bastante precario.

Conforme a lo establecido en la parte motiva de esta providencia, en asuntos como el que se estudia, se invierte la carga de la prueba, siendo la EPS quien debe demostrar la capacidad económica del paciente, la cual no fue desvirtuada.

Por su parte, Maria Delly Hincapie Parra en calidad de Gerente Departamental de ASMET SALUD EPS en respuesta suministrada al Juzgado, indica que la Secretaría de Salud Departamental del Caquetá le adeuda una considerable suma de dinero por prestación de servicios NO POS o que se encuentran por fuera o excluidos del plan de beneficios; que a la EPS no le corresponde suministrar los gastos de Alojamiento y Alimentación para la paciente y un acompañante, ni transporte para el acompañante, que estos NO están cubierto dentro Plan de Beneficios de Salud.

Que para el Municipio de San José del Fragua el Ministerio de Salud y Protección Social reconoció prima adicional con el que la EPS debe sufragar los gastos de transporte en que incurra el usuario agenciado, para recibir el servicio de salud requerido.

Junto con el escrito de tutela, la accionante aportó copia simple de la tarjeta de identidad⁵⁰, con fecha de nacimiento 28 de abril de 2007, documento mediante la cual se acredita que la paciente es una adolescente.

Debido a su calidad de sujeto de especial protección constitucional y a su enfermedad se revela un alto grado de vulnerabilidad y dependencia en una tercera persona, más aun en este caso en donde el paciente debe trasladarse a una ciudad muchísimo más grande y poblada para lograr cumplir con su cita médica de especialista, por ello, no se necesita realizar un extenso despliegue argumentativo con el fin de demostrar la necesidad que tiene la paciente de permanecer con un acompañante al momento de asistir a todas sus consultas médicas, terapias, exámenes o tratamientos, enviados por el médico tratante.

De la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales. En este orden de ideas, cuando se trate de niños, niñas y adolescentes, el derecho a la salud reviste mayor importancia, como consecuencia de la situación de indefensión que presentan. Por tal razón, ante un caso como este, en el que se presume la vulneración del derecho fundamental a la salud de una persona de estas características, lo propio, es que, como garante de los valores, principios y normas dispuestas en la Carta Política y en favor de los mandatos del Estado Social de Derecho, se deberá brindar la protección necesaria.

El grupo D, conformado por población no pobre ni vulnerable.

⁴⁹ Visible a folio 11 del expediente electrónico.

⁵⁰ Obrante a folio 4 del expediente de tutela.

Se encuentra demostrado que:

- 1.) Que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (NNA).
- 2.) El servicio médico fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del PBS.
- 3.) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.
- 4.) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En cuanto a la alimentación y alojamiento del paciente:

- 5.) Ni la paciente ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos.
- 6.) Se evidencia que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.
- 7.) En la solicitud de alojamiento está comprobado que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración.

En cuanto al transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante:

- 8.) Se constató que el usuario debido a su corta edad y a su enfermedad es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento.
- 9.) Que para su desplazamiento interdepartamental requiere de un acompañante.
- 10.) Ni el acompañante ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

Para el caso concreto la EPS no demostró la capacidad económica del paciente y/o su núcleo familiar, por lo tanto, este Juez Constitucional aplicará la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 frente a los dichos de la accionante de no contar con los recursos económicos suficientes para costear los gastos del transporte, alimentación, alojamiento para el paciente y su acompañante.

Teniendo en cuenta la condición de salud del paciente y que *el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente*, además que *el servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del PBS*, se encuentra suficientemente justificada la solicitud de reconocer el servicio transporte para el paciente con un acompañante desde su lugar de residencia hasta el centro de salud donde deba asistir

para acceder a los servicios médicos ordenados para el tratamiento de su patología, que le permite sobrellevar su enfermedad y así una vida en condiciones dignas.

Según la Resolución 2292 de 2021, Título V sobre *“transporte o traslado de pacientes”*, artículo 108 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC. En términos generales *“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.”*, concatenado el parágrafo indica que las EPS 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, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios, independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.

La Unidad de pago por capitación (UPC) es el valor anual que se reconoce por cada uno de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) para cubrir las prestaciones del Plan Obligatorio de Salud (POS), en los regímenes contributivo y subsidiado.

La UPC-Subsidiada, UPC-S, es el valor reconocido para cubrir el POS subsidiado y también es referida como UPC plena o subsidio pleno. Ese valor es definido actualmente por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución # 2381 de 2021⁵¹.

La UPC-adicional es una prima o valor adicional reconocido por la CRES a diversas zonas geográficas por concepto de dispersión geográfica. Es decir, un valor aplicable para las áreas de algunos departamentos en los cuales hay una menor densidad poblacional, que a su vez puede representar un mayor gasto por los sobrecostos de atención en salud derivados entre otros del transporte de pacientes.

El artículo 18 de la Resolución # 2381 de 2021 reconoce la UPC-S adicional en los siguientes términos: *“Determínese una prima para zonas especiales por dispersión geográfica del 11,47% en los municipios y áreas no municipalizadas señaladas en el Anexo 1 de la presente resolución.”*, el Anexo # 1⁵² que hace parte integral de la citada Resolución en el puesto # 81 se encuentra incluido el Municipio de San José del Fragua, Departamento de Caquetá.

En palabras de la Corte Constitucional la prima adicional es *“un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto, la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado”*.

⁵¹ Por la cual se fijan los recursos de la Unidad de Pago por Capitación –UPC para financiar los servicios y tecnologías de salud, de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2022.

⁵² Listado de municipios y áreas no municipalizadas por departamento, a los que se les reconocerá prima adicional por zona especial de dispersión geográfica.

En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido dos subreglas: (i) *“en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”*; (ii) *“en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”*⁵³. Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que *“tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”*.

De acuerdo a lo anterior, considera el despacho que ASMET SALUD EPS ha venido autorizando los servicios de salud que ha llegado a requerir la paciente, prueba de ello es la atención que le fue programada en la ciudad de Neiva, conforme a lo ordenado por su médico tratante.

Sin embargo, la atención brindada no ha sido completa, al no garantizar la prestación de los servicios de transporte, hospedaje y alimentación, tanto a la paciente como a su acompañante. Tal situación, constituye una barrera en el acceso a los servicios de salud cuando el paciente debe trasladarse a un municipio diferente al de su residencia, es decir, por fuera del municipio de San José del Fragua.

En ese sentido, la negación de los servicios de transporte, hospedaje y alimentación impide al paciente acudir oportunamente a las citas y procedimientos programados y autorizados en la ciudad de Neiva; los cuales fueron ordenados por su médico tratante. Así, se ve restringida la posibilidad de acceder oportunamente a los servicios de salud ordenados y con ello se afecta su estado de salud.

Ahora, en relación con la facultad de recobro solicitada por ASMET SALUD EPS ante la ADRES, considera este Despacho que la misma no se debe conceder. Al respecto, se observa que el médico tratante no ordenó un servicio no incluido en el plan de beneficios en salud – PBS y que en consecuencia genere a favor de la EPS una posible devolución de su costo.

En lo relacionado con la petición subsidiaria que en caso que el Despacho ordene tutelar los derechos invocados, se ordene a la ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra ASMET SALUD EPS que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, se considera que los costos de los servicios de transporte, hospedaje y alimentación, para la paciente y su acompañante deberán ser asumidos por ASMET SALUD EPS, en la medida que se tratan de servicios conexos a los servicios médicos y que posibilitan el acceso a los servicios de salud requeridos por la paciente, y para lo cual se le reconoce una prima adicional por dispersión geográfica, pues se tiene que la paciente reside y se encuentra afiliada a ASMET SALUD EPS en el municipio de San José del Fragua, municipio para el cual se dispone la respectiva UPC adicional de conformidad con la Resolución No. 2381 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo tanto, ASMET SALUD EPS cuenta con la posibilidad y tiene el deber de suministrar los servicios de transporte, hospedaje y alimentación, al paciente y su acompañante, removiendo las barreras u obstáculos que se generan a sus afiliados y que les impida acceder oportunamente a los servicios de salud que requieran.

53 Sentencia T-405 de 2017.

Por lo expuesto, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de San José del Fragua-Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

- 1°. Conceder el amparo constitucional invocado por Nancy Bermeo Lozada, actuando como representante legal de su hija Yerick Sofía García Bermeo, al encontrar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, por ASMET SALUD EPS.
- 2°. Ordenar a ASMET SALUD EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, autorice el servicio de transporte, alimentación y alojamiento requerido para la paciente Yerick Sofía García Bermeo y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud a donde deba asistir para acceder a los servicios médicos ordenados para el tratamiento de su patología, sin que se exija a la paciente el trámite administrativo para la autorización.
- 3°. Prevenir a ASMET SALUD EPS para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas que dieron origen a esta tutela, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales del usuario y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud.
- 4°. Negar a ASMET SALUD EPS el derecho a recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES) las sumas de dinero en las que incurra en cumplimiento de la orden proferida en esta Sentencia.
- 5°. Notifíquese a las partes e intervinientes por el medio más expedito, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los 3 días siguientes a su notificación.
- 6°. Si el presente fallo no fuere impugnado, ordénese su remisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión⁵⁴.

Notifíquese y cúmplase.

El Juez,

Juan Carlos Barrera Peña

Firmado Por:

Juan Carlos Barrera Peña
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
San Jose Del Fragua - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

⁵⁴D. 2591/91, art. 31

Código de verificación: **82220eb23c117a4032e6829346f71c7c116412210d0212d972fbd3fe88a42ffa**
Documento generado en 28/03/2022 09:56:46 AM

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