

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
TIMBIO - CAUCA

SENTENCIA No. 011

ACCION DE TUTELA RAD. No. 2022-00026-00

Timbío, Cauca, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Juzgado la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora BETTY MARCELA ALEGRIA RUIZ, en calidad de agente oficioso de sus hijas menores J.A.A y E.X.A.A, contra ASMET SALUD EPS, por la presunta violación de los derechos fundamentales de SALUD, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL Y LA INTEGRIDAD PERSONAL.

ANTECEDENTES:

Expresó la accionante que su hija JAA, cuenta con 11 años de edad y se encuentra afiliada a la EPS ASMET SALUD, en el Régimen Subsidiado del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

Que su otra hija menor EXAA, cuenta con 2 meses y medio de edad, y se encuentra afiliada a la EPS ASMET SALUD, bajo el régimen subsidiado del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

Que la menor JAA presenta afectaciones en el estado de salud, desde su nacimiento, con diagnóstico HIPERPLASIA SUPRARRENAL CONGÉNITA, HIPOTIROIDISMO, DEFICIT DE APRENDIZAJE, entre otras especificaciones, lo que impide un desarrollo normal en su salud.

Que la menor EXAA presenta afectaciones en el estado de salud, desde su nacimiento, con diagnóstico de DESVIÓ DE TABIQUE AURICULAR, TRASTORNO DE LA MADURACIÓN SEXUAL, CONVULSIONES DEL RECIÉN NACIDO, HERMAFRODITISMO NO ESPECIFICADO EN OTRA PARTE y otro sin especificar, porque falta la valoración por especialista, que al parecer seria diagnóstico similar al de la menor antes descrita.

Refiere que, para los anteriores diagnósticos, los médicos tratantes envían ciertos medicamentos, y procedimientos para tratarlas, pero que la entidad accionada pone obstáculos en la entrega de órdenes para procedimientos o entrega de medicamentos.

En el caso de la entrega del medicamento FENOBARBITAL ANTICONVULSIVO, ESPIRONOLACTONA requerido por la menor EVELYN XIOMARA ALEGRIA ALEGRIA, no se ha proporcionado hasta la fecha y que han demorado la entrega del CLORURO DE SODIO

Que en algunas ocasiones han remitido a las menores a procedimientos en Popayán y Cali, lugares diferentes a la residencia de las menores y no cuentan con los recursos para solventar dichos gastos, de transporte, ni alimentación, ni sostenimiento, puesto que tal como se adjunta el certificado del SISBEN 3, su núcleo familiar se encuentra en el literal B 3, el cual hace prever que no cuentan con los recursos necesarios que les permitan solventar los precitados gastos.

Que ninguna persona de su núcleo familiar cuenta con un trabajo que permita generar los ingresos requeridos, para lo que demandan sus hijas menores, ya que su esposo

cuenta con trabajos esporádicos, obteniendo recursos únicamente para solventar los gastos diarios de la familia.

Que el transporte no es catalogado como una prestación médica en sí, pero la jurisprudencia constitucional al igual que el ordenamiento jurídico, lo han considerado como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, 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; que de igual manera han establecido que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de los niños, las personas de edad avanzada o porque el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona, y en los cuales la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Que, por lo tanto, al carecer de recursos económicos para cubrir los gastos de transporte, y sostenimiento necesario para acceder a los tratamientos ordenados para sus menores hijas, y considerando lo establecido por el Ordenamiento Jurídico y la jurisprudencia Constitucional, se debe tener en cuenta el reconocimiento y sufragio de los gastos de transporte, sostenimiento y otros para sus menores hijas y un acompañante.

TRAMITE IMPARTIDO

La demanda fue recibida vía correo electrónico el 7 de marzo de 2022, admitida el mismo día y notificada a la entidad accionada mediante Of. N° 551 del 8 de marzo del año en curso. En vista, de que ASMET SALUD EPS, no confirmó el recibo de la notificación de la admisión de la tutela, se ordenó mediante auto interlocutorio No. 102 del 16 de marzo del año en curso, concederle un día más para que contestara la acción de tutela.

Así mismo, se vinculó a la presente acción a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social de Salud ADRES, IPS Siempre, Personería Municipal y Comisaría de Familia.

Así mismo, se concedió LA MEDIDA PROVISIONAL solicitada por la accionante, ordenando a la EPS ASMET SALUD, que, de manera INMEDIATA autorizara y suministrara FENOBARBITAL-ANTICONVULSIVO, ESPIRONOLACTONA, SODIO ORAL NATROL AMPOLLA de 20 meq/ml SOLUCIÓN INYECTABLE Y POTENCIALES AUDITIVOS, conforme a lo ordenado por el médico tratante de la menor E.X.A.A, hasta nueva orden.

La accionante, por solicitud del Despacho, el 9 de marzo del año en curso, amplió la acción de tutela en relación con su hija J.A.A, quien estaba pendiente el día 08 de marzo de 2022, de una cita médica donde se iba a determinar qué procedimientos se iban a realizar, y una vez emitida historia clínica, por el HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA se tiene que, la niña fue remitida para hacerle una cirugía en la ciudad de Cali, en la CLÍNICA CLUB NOEL O IMBANACO, razón por la cual es importante que la accionada ASMET SALUD, sea diligente en cuanto a las órdenes para que a la menor le realicen estos procedimientos; que vinculó a su hija J.A.A en la acción de tutela porque siempre existe demora al momento de realizar la entrega de medicamentos y autorización de procedimientos; que la medida provisional es solo para su hija E.X.A.A, quien cuenta con dos mes y medio de vida; y que como puede observarse en la historia clínica que adjunta, la mayoría de procedimientos se realizan fuera su ciudad de residencia, normalmente los ordenan para Cali y Popayán,

por tal razón solicita que se suministre los transportes, estadia, alimentación y demás gastos para las menores y el acompañante (padre o madre).

De igual manera reitera la solicitud de tratamiento integral para sus dos hijas menores para que no existan demoras a la hora de la entrega de medicamentos y procedimientos, y que la accionada, suministre lo solicitado en la acción de tutela.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA EPS

La EPS ASMET SALUD, se notificó mediante oficio 551 del 8 de marzo del año en curso, en vista de que no hubo confirmación del recibido de la notificación de la admisión de la tutela, se ordenó mediante auto interlocutorio No. 102 del 16 de marzo del año en curso, concederle un día más para que contestara la acción de tutela, remitiendo nuevamente el oficio, la acción de tutela y sus anexos al correo electrónico notificacionesjudiciales@asmetsalud.com, a pesar de ello, no dio respuesta a la acción constitucional arguyendo que no podía descargar los archivos, pese a remitirlos en dos oportunidades más y en el mismo formato enviado a las demás entidades..

RESPUESTA DE ENTIDADES VINCULADAS

MUNICIPIO DE TIMBIO- COMISARIA DE FAMILIA

La señora Alcaldesa MARIBEL PERAFAN GALLARDO, en calidad de Representante legal del municipio de Timbío, manifestó respecto a los hechos de la acción de tutela que no le constan, que la Comisaria de Familia, no es el responsable del presunto menoscabo de los derechos fundamentales de las menores J.A.A y E.S.A.A, ya que no es el responsable de la conducta omisiva que genera la vulneración de sus derechos, por lo que no estaría legitimado en la causa por pasiva. Trae como fundamento lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-519 de 2001.

Que, en el ordenamiento jurídico Colombiano los derechos a la seguridad social y a la salud se encuentran consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, donde se señala que los mismos son servicios públicos que deben ser prestados conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor importancia, pues se refiere a sujetos de especial protección en consideración a su temprana edad y a su situación de indefensión. En este sentido, el artículo 44 de la Constitución establece que “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, y la seguridad social, [...]” Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, la cual fue adoptada por Colombia mediante Ley 12 de 1991, reconoce en su artículo 24, expresamente el derecho de los menores de edad al disfrute del más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su salud

Precisa los criterios utilizados por la jurisprudencia constitucional para el suministro de medicamentos, insumos o servicios que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. En principio, el derecho fundamental a la salud es exigible por vía de tutela solamente respecto de los contenidos del Plan de Beneficios. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, pues la Corte Constitucional ha señalado en Sentencia T-595 de 1999 (MP), reiterada en la Sentencia T-200 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos; AV María Victoria Calle Correa), que en ciertos eventos se pueden amparar prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios, con el fin de atender los mandatos

de orden constitucional, por lo que “el juez Constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos”.

Que en estas consideraciones hacia los menores, la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha tutelado los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de niños, frente a la negativa de las Entidades Promotoras de Salud -E.P.S., de conceder insumos o medicamentos por no estar incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Finaliza su intervención, indicando que tanto la legislación colombiana como la jurisprudencia constitucional han sido claras en señalar el trato preferente que deben tener los menores de edad para la satisfacción de su derecho a la salud, razón por la cual todas las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud deben respetar y garantizar de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita el acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares.

Solicita, al Juzgado abstenerse de fallar la presente acción en su contra, por los motivos planteados.

PERSONERIA MUNICIPAL DE TIMBIO

La Dra. AFRANIA MARGARITA MUÑOZ QUIÑONEZ, en calidad de Personera Municipal de Timbío, Cauca, coadyuvó la presente acción de tutela, ya que le corresponde directamente la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de quienes desempeñan funciones públicas, por lo que puede intervenir eventualmente en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales y colectivas de la comunidad.

Trae a consideración, disposiciones jurisprudenciales que permiten la provisión del servicio de salud a los niños de forma reforzada en los siguientes términos “Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.” (Sentencia T-199/13-Corte Constitucional)

Que por lo tanto, coadyuva las pretensiones de la señora BETTY MARCELA ALEGRIA RUIZ en favor de las menores J.A.A. y E.X.A.A, así como la medida provisional solicitada, en el entendido que la falta de prestación inmediata del servicio de salud, puede conllevar a que la menor E.X.A.A. se vea afectada por un perjuicio irremediable.

RESPUESTA DE LAS VINCULADAS SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO Y ADRES

Pese a estar notificadas, guardaron silencio en este trámite.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

COMPETENCIA:

Este Juzgado es competente para resolver la presente acción de tutela, de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 de 2000 y el Decreto 1983 de 2017.

EL PROBLEMA PLANTEADO

Se pretende establecer en el caso concreto si ASMET SALUD EPS, vulneró los Derechos Constitucionales Fundamentales a la SALUD, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, de las menores J.A.A y E.X.A.A; en el caso de la menor E.X.A.A., al no suministrarle los medicamentos FENOBARBITAL-ANTICONVULSIVO, ESPIRONOLACTONA, SODIO ORAL NATROL AMPOLLA de 20 meq/ml SOLUCIÓN INYECTABLE Y POTENCIALES AUDITIVOS, conforme a lo ordenado por el médico tratante; y respecto de la menor J.A.A., se agilice la autorización de la cita con especialista en CIRUGIA PEDIATRICA en la CLÍNICA CLUB NOEL O IMBANACO, así mismo, se suministre los transportes, estadía, alimentación y demás gastos para las menores y el acompañante (padre o madre), teniendo en cuenta que la menor J.A.A., ha sido remitida para esta cita en la ciudad de Cali.

LA SOLUCION AL PROBLEMA

La Constitución Política establece en su artículo 86 que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión. Es necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo cuyo objeto es procurar la defensa y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando éstos están siendo amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular, tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992; presupuesto que es viable siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 8º Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDA), señala que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. Y en su artículo 25º reseña que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La agencia oficiosa y representación legal de menores de edad en sede de tutela. La Constitución Política en su artículo 86 establece que:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública."

A su turno, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 preceptúa lo siguiente:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

Asimismo, el ordenamiento jurídico permite que los representantes legales de los menores defiendan los derechos de estos mediante acción de tutela. En consecuencia, los padres pueden promover el amparo para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados de sus hijos, debido a que ostentan la patria potestad y, por tanto, la representación judicial y extrajudicial de estos."¹

En este caso, señala la señora Betty Marcela Alegría Ruiz al impetrar la tutela, que actúa en calidad de madre y representante legal de las menores J.A.A y E.X.A.A, sin embargo, solo aportó el registro civil de nacimiento de la niña E.X.A.A, por lo cual el Juzgado le solicito aportar el registro civil faltante y ampliar la tutela para verificar si la medida provisional que solicitaba comprendía ambas a la otra menor J.A.A- Es de anotar que la señora Alegría Ruiz, no aportó el registro civil solicitado, pero la historia clínica aportada de la cual se infiere la calidad de afiliada de la menor J.A.A. y además, la personera municipal coadyuvó la acción de tutela en favor de las menores, estando cumplida así la agencia oficiosa e razón de la última menor y respecto de la niña E.S.A.A., se encuentra debidamente representada por s madre.

La legitimación en la causa por pasiva radica en ASMET SALUD EPS entidad de salud a la cual están adscritas las accionantes y la cual, constitucional como legalmente, tiene el deber de gestionar y garantizarle el acceso a los servicios de salud que demanda su afiliada. Y se vinculó a la Secretaría de Salud y Adres en razón a la posible prestación de servicios que no fueran de cargo de la EPS.

Inmediatez

La acción de tutela se presentó en un término oportuno, justo y razonable a la luz de las circunstancias del caso, por lo cual se cumple este requisito.

Subsidiariedad

¹ T-680/16

En el caso de estudio el Juzgado encuentra que se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues el mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas de los accionantes, puesto que a pesar de ser competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, aquellos relativos a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia, la Corte ha reiterado en su jurisprudencia, que, por razones tanto normativas como prácticas, el mecanismo mencionado no resulta idóneo ni eficaz en muchos de los casos en que se acude a la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud.²

Además, tratándose del derecho fundamental a la salud de menores de edad, sujetos de especial protección constitucional, el mecanismo jurisdiccional mencionado no se estima medio idóneo y eficaz de defensa de éste, por lo tanto, es dable acudir a la acción de tutela, pues se trata de un riesgo para la salud e integridad física de las niñas.

EL DERECHO A LA SALUD DE LOS MENORES DE EDAD Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

De acuerdo con el art. 49 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de garantizarles a todas las personas la atención en salud, reglamentándose mediante la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud como un derecho autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, obligando al estado a ser garante del referido derecho, por lo cual debe organizar un sistema de salud el cual de manera coordinada y armónica.-

El derecho en estudio, como lo ha decantado la jurisprudencia constitucional, incluye unos elementos esenciales y principios que deben ser observados por los actores del sistema de salud, en especial por los prestadores de servicios, entre estos se resalta el de la prevalencia de derechos, que impone al Estado el deber de implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes, prerrogativa que a favor de los menores tiene sustento en los tratados internacionales ratificados por Colombia, el art. 44 constitucional y lo señalado en la Ley 1098 de 2006, por la cual se expidió el C. de la Infancia y la Adolescencia, que convergen en la protección especial que merecen los niños, niñas y adolescentes e impone a la familia, la sociedad y el Estado, la obligación de ser garante de los derechos de esta clase de población, de asistir y proteger a los niños, niñas y adolescentes para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, pues sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás; sobre este particular, la Corte Constitucional ha referido:

«Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

² SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas; T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; y SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

(artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.».

Tratándose del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes, la jurisprudencia ha manifestado:

«En efecto, la Ley 1751 de 2015 estableció como principio de este derecho fundamental, la prevalencia de esta prerrogativa en los menores de edad, y dispuso su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo a los diferentes ciclos vitales. Con ocasión del estudio de constitucionalidad de tal disposición la Corte en sentencia C-313 de 2014 indicó:

“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 igual sentido, el Legislativo por medio de la Ley Estatutaria también afirmó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

(...)

Así las cosas, debe concluirse que, el derecho a la salud de los niños es fundamental y autónomo, con carácter prevalente, cuya atención no puede restringirse bajo parámetros administrativos, económicos o limitantes internas de regulación de los prestadores y administradores de servicios. ».³

La Ley 1098 de 2006 señala que el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes, es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes; además, dentro de la prevalencia de los derechos de los menores, está consagrado su derecho a la salud, que se debe entender, como lo ha considerado la Corte Constitucional, un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad, sin que ninguna entidad prestadora del servicio de salud, puede abstener de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.

EL TRANSPORTE Y VIÁTICOS PARA ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD.

La pauta sentada por la Corte Constitucional ha señalado que, la Ley y la jurisprudencia han determinado en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante, precisando lo siguiente:

«El servicio de transporte del afectado

El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

“(l)os 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

³ T-259 de 2019

al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”

Esta Corporación ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:

“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”

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.

La alimentación y alojamiento del afectado

“20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento. En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“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.”

El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

Respecto a estos servicios, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”

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

EL CASO CONCRETO.

En el presente caso se tiene que la señora BETTY MARCELA ALEGRIA RUIZ, en calidad de agente oficioso de sus hijas menores J.A.A y E.X.A.A, (quienes cuentan actualmente con 11 años y 2 meses y medio de edad respectivamente), reclamó de la EPS accionada en el caso de la menor E.X.A.A., el suministro de los medicamentos FENOBARBITAL-ANTICONVULSIVO, ESPIRONOLACTONA, SODIO ORAL NATROL AMPOLLA de 20 meq/ml SOLUCIÓN INYECTABLE Y POTENCIALES AUDITIVOS, conforme a lo ordenado por el médico tratante; y respecto de la menor J.A.A., se agilice la autorización de la cita con especialista en CIRUGIA PEDIATRICA en la CLÍNICA CLUB NOEL O IMBANACO, así mismo, se suministre los transportes, estadía, alimentación y demás gastos para las menores y el acompañante (padre o madre), teniendo en cuenta que la menor J.A.A., ha sido remitida para esta cita en la ciudad de Cali.

La EPS accionada no contestó la acción de tutela. Las vinculadas Municipio de Timbío-Comisaria de Familia y Personería Municipal, dentro del término legal contestaron la acción solicitando la primera, ser desvinculada al no ser la responsable de la vulneración de los derechos de las menores de edad y la segunda, coadyuvando la solicitud de protección de sus derechos.

La Secretaría de Salud del Departamento del Cauca y Adres que se vincularon por pasiva, no dieron respuesta.

Frente al caso en particular, según la situación fáctica arriba precisada, el Juzgado, observa que si bien es cierto, existió una negativa u omisión para el suministro de los medicamentos FENOBARBITAL-ANTICONVULSIVO, ESPIRONOLACTONA, SODIO ORAL NATROL AMPOLLA de 20 meq/ml SOLUCIÓN INYECTABLE Y POTENCIALES AUDITIVOS, requeridos por la menor de edad E.X.A.A, lo cierto es que dicha vulneración ha cesado, conforme lo manifestado por parte de la madre de la menor, la señora BETTY MARCELA ALEGRIA, quien en conversación telefónica sostenida con la secretaria del Despacho, manifestó el cumplimiento por parte de la EPS, de los medicamentos requeridos por la menor E.X.A.A y en relación con su otra hija J.A.A, refirió que el día 17 de marzo, tuvo la cita por CIRUGIA PEDIATRICA, que requería e otra ciudad.

Frente a la solicitud de transporte y viáticos para acceder a los servicios de salud requeridos por la menor E.X.A.A y conforme lo establecido por la Honorable Corte Constitucional, es necesario tener en cuenta que, en todos aquellos asuntos en que las Aseguradoras de Salud direccionen las autorizaciones médicas a Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud ubicadas en sedes territoriales diferentes al del lugar de residencia del paciente y cuando estos carezcan de los recursos económicos para sufragar el costo del trasporte, estadía y alimentación, que les impida asistir a recibir los tratamientos dispuestos por el médico tratante, se debe analizar si ello constituye una barrera de acceso a los servicios de salud que demanda el usuario del sistema, a fin de que sean amparados en sede de tutela.-

De esa manera, la primera regla exige verificar si *«El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente»*; en este sentido se observa que según la historia clínica, la menor J.A.A, presenta como diagnóstico HIPERPLASIA SUPRARRENAL CONGÉNITA, HIPOTIROIDISMO, DEFICIT DE APRENDIZAJE, entre otras especificaciones, siendo ordenado por su médico tratante Dra. CLAUDIA ELENA CRUZ BENAVIDES, consulta de CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALIDAD EN MEDICINA PEDIATRICA, en la Clínica Club Noel o Imbanaco de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, cita que refiere la accionante ya fue realizada el día diecisiete (17) de marzo del año en curso, sin que obre prueba en el plenario, ni lo manifieste la accionante, negativa de la EPS ASMET SALUD a suministrar el auxilio de transporte, al igual que los gastos de estadía o que su negativa haya generado una barrera de acceso al servicio requerido por la menor.

Aquí es importante resaltar que la Corte Constitucional ha considerado que, en materia de transportes para que un paciente acceda un servicio médico, no se requiere de una orden médica de transporte sino tan solo que la Aseguradora de Salud autorice ese servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente.

El segundo presupuesto corresponde a que *«Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado»*, extrayéndose que en su escrito genitor la accionante afirmó que no cuenta con los recursos necesarios para cubrir los gastos de transporte y estadía en el lugar en donde debe recibir los servicios de salud, pero que se reitera no existe prueba de la vulneración por parte de la EPS ASMET SALUD en este sentido.

Se debe sumar que la Corte Constitucional, en su referenciado boletín de prensa 52 del pasado 07 de diciembre, informó sobre la unificación de reglas para el suministro de servicios y tecnologías en salud y respecto al servicio de transporte intermunicipal expresó que:

«i) Está incluido en el PBS.

ii) Se reitera que los lugares donde no se cancele prima adicional por dispersión geográfica, se presume que tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa.

iii) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS.

iv) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema. Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente.

v) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.»⁴

Bajo las anteriores directrices, es una obligación de la Aseguradora de Salud el contar con una infraestructura de salud contratada, que le permita al usuario del servicio de salud acceder a la atención médica-asistencial en la misma sede de su domicilio y no puede pretender la EPS desligarse de esa responsabilidad, cuando direcciona la atención de los servicios a otros lugares diferentes del domicilio del usuario.

Sin embargo, como se estableció, nos encontramos ante la figura del hecho superado, pues en este momento no existe una situación de hecho que ponga en peligro derechos fundamentales de las menores J.A.A y E.X.A.A, considerando el Juzgado que la presunta vulneración esgrimida por la accionante resulta ser un hecho superado, y ningún objetivo tiene conceder la acción en el sentido de ordenar una actuación que ya se cumplió.

Con relación al hecho superado, la Corte Constitucional ha señalado que:

Hecho superado por carencia actual de objeto, reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda

⁴ T-122 DE 2021

imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.⁵

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que“ (...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado—

En consecuencia, en la medida en que los medicamentos FENOBARBITAL-ANTICONVULSIVO, ESPIRONOLACTONA, SODIO ORAL NATROL AMPOLLA de 20 meq/ml SOLUCIÓN INYECTABLE Y POTENCIALES AUDITIVOS, requeridos por la menor de edad E.X.A.A y la cita con especialista en CIRUGIA PEDIATRICA en la CLÍNICA CLUB NOEL O IMBANACO requerido por la menor J.A.A, han sido suministrados en el trámite de la presente acción de tutela y que no se avizora violación a derecho fundamental alguno respecto al suministro de transporte y viáticos requeridos con actualidad, para las menores referidas, se declarará la carencia actual de objeto por la existencia de un hecho superado ante la realización de la cita esperada y se negará la tutela en lo relacionado con el servicio de transporte y viáticos, al considerar que no hubo vulneración por parte de la EPS ASMET SALUD, por cuanto no se configuró prueba de su negación u omisión, pues no se advierte reclamo de la accionante sobre dicha necesidad y el servicio de salud reclamado ya le fue prestado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO MUNICIPAL DE TIMBIO, CAUCA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto a favor de la **EPS ASMET SALUD**, por existir un hecho superado, dentro de la acción de tutela promovida por la señora BETTY MARCELA ALEGRIA RUIZ, en calidad de agente oficioso de sus hijas menores J.A.A y E.X.A.A, como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el servicio de transporte y viáticos solicitado por la accionante BETTY MARCELA ALEGRIA RUIZ, en calidad de agente oficioso de sus hijas menores J.A.A y E.X.A.A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁵ T-146 de 2012

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a las entidades vinculadas.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por un medio expedito y eficaz, a las partes accionante y accionada (Art. 30 Decreto 2591/91).

QUINTO: En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere objeto de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



MARIA ELENA MUÑOZ PAZ