



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN MARTÍN-CESAR
Correo Electrónico I01prmpalsanmarti@Cendoj.Ramajudicial.Gov.Co

SAN MARTIN-CESAR, TRECE (13) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

ASUNTO	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE	FANY OVALLES OVALLES
ACCIONADO	ASMET SALUD EPS
RADICADO	20 77 004 89 001 2023 00400 00
DECISIÓN	NIEGA IMPROCEDENTE

ASUNTO

Entra este Juzgado a proferir el fallo de tutela que en derecho corresponda dentro de la presente acción impetrada por FANY OVALLES OVALLES en contra de ASMET SALUD EPS por violación a los derechos fundamentales de salud, vida y dignidad humana.

HECHOS ACCIONANTE

La accionante indica que se encuentra afiliada al régimen subsidiado con la EPS ASMET SALUD; que padece de quistes en el ovario derecho. Por lo que, ha sido atendida por diferentes especialistas en ginecología. Narra que, después de haberse sometido a cirugía histerectomía de matriz y ovario izquierdo ha presentado fuertes dolores; en el concepto del médico indica que es por causa de una hernia; adicionalmente, presenta goteo urinario y el especialista la remite a la ciudad de Valledupar para valoración por cirujano.

Expresa que aproximadamente hace dos meses la valoran en la ciudad de Bucaramanga debido a los retrasos por parte de la EPS, se ha realizado diferentes exámenes de manera particular.

Finalmente, adujo que, requiere de tratamientos y controles con los especialistas en medicina interna, ginecología y urología, aclara que la EPS no le cubre los viáticos de gastos de viaje para la ciudad de Bucaramanga o Valledupar. Así mismo, resalta que debe recibir valoración médica para su diagnóstico de quistes en ovario derecho y su padecimiento de Glaucoma en ojo izquierdo y ante lo mencionado, la accionada no le otorga citas hace más de un año.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados solicito a la señora Juez disponer y ordenar a la parte accionada y a mi favor, lo siguiente:

1. solicita que no le sean cobrados las cuotas moderadoras de copagos en cuanto a los procedimientos a realizarse por su patología, incluyendo medicamentos. Así mismo, solicita que se le ordene a ASMET SALUD EPS le suministre a la accionante y un acompañante transporte, gastos de viaje, estadía, alimentación para las citas de control, valoración con especialistas, medicina general o después de intervención quirúrgica que le sean programadas debido a su patología.
2. Solicita que se le reconozcan los viáticos para citas médicas con especialidad en ginecología, medicina interna, psiquiatría, urología, oftalmología, para la práctica de exámenes como Colonoscopia Total con o Sin Biopsia, Tórax Lateral Eja Costal, Tomografía computada y Cráneo Simple Esófagogastroduodenoscopia, Ecografía Abdomen Total que le sean asignadas sea en la ciudad de Bucaramanga, Aguachica o Valledupar.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 29 de noviembre de 2023, se admitió la Acción de Tutela promovida por FANY OVALLES OVALLES en contra de ASMET SALUD EPS, así mismo se procedió a vincular al presente trámite constitucional a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y ADRES, realizada las notificaciones pertinentes; en fundamento a los hechos y pretensiones del accionante se pronunció al respecto.

CONTESTACIÓN

ASMET SALUD EPS

Respecto a la autorización de los gastos de los Transportes, Alojamiento Y Alimentación indica que el transporte diferente a ambulancia intermunicipal es un servicio COMPLEMENTARIO, por lo que, una vez el médico genere prescripción a través de la IPS debe anexar la junta médica de profesionales que avala el transporte para que la EPS proceda con el suministro efectivo y garantía de la tecnología.

Por lo anterior, informa que al no encontrarse prescripción MIPRES por orden médica para transporte a nombre de la hoy accionante, emitida por el profesional en salud que dictamine el suministro de dicho servicio con las especificaciones que pretende la

accionante. Por lo tanto, ASMET SALUD EPS no puede incurrir en una indebida destinación de recursos de la salud, para cubrir servicios que no han sido ordenados.

Destaca que cuando exista la prescripción por médico tratante de acuerdo con la normatividad vigente, es necesario que en cumplimiento del principio de corresponsabilidad la parte actora, gestiona administrativamente en las instalaciones de ASMET SALUD E.P.S SAS, su servicio de transporte con el tiempo suficiente para que la entidad pueda garantizar de manera oportuna su traslado a la ciudad de destino en pro de materializar los servicios que la EPS siempre ha garantizado.

Respecto al servicio de Alojamiento Y Alimentación

Expresan que, estos servicios NO son propiamente del ámbito sector salud y que, por el contrario, su inclinación radica en el factor social y económico de la sociedad o núcleo familiar del usuario.

Respecto a la solicitud de ATENCIÓN INTEGRAL

ASMET SALUD EPS ha brindado la atención en salud que ha requerido la accionante programando todos los servicios de salud hasta la fecha. Aunado a lo anterior, no es viable amparar derechos a futuro, porque los fallos deben ser determinables e individualizados, y de no hacerlo sería presumir la mala fe de mi representada en los tratamientos que tenga que prestar.

Por lo tanto, no se puede generar una orden tendiente a brindar el tratamiento integral sucesivo solicitado por la accionante, máxime cuando se entraría a hablar de ordenes inciertas sobre hechos futuros, impredecibles, faltos de soportes científicos actuales, pues con ello se violaría el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 constitucional) en la medida que la EPS, no podría ejercer el derecho de defensa cuando en el futuro sea acusada de vulnerar o estar amenazando derechos fundamentales del accionante.

En síntesis, la EPS ASMET SALUD ha garantizado dentro del marco de sus competencias los servicios de salud requeridos por la accionante que se encuentren dentro de las opciones de la red prestacional y la normativa del SGSSS, tanto así que a la fecha no se encuentra pendiente servicios médicos por autorizar.

SUPERSALUD

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, indica que se debe DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de la Superintendencia Nacional de Salud.

Así mismo, DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Superintendencia Nacional De Salud, en consideración a que a las entidades competentes para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB) accionada.

ADRES

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, indica que se debe NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a la Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Así mismo, NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

I. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer la acción de conformidad con lo establecido el Art. 86 de la C.N. y el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

II. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Por activa El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 señala 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 (...)*”.

por pasiva. Conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el recurso de amparo “*procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas*”, si aquellas causan la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, en este punto, es necesario verificar si las entidades presuntamente trasgresoras de las prerrogativas de un individuo tienen la “*aptitud legal*” para responder por aquella violación, en caso de que la misma se compruebe en

el desarrollo del proceso.

III. SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ ¹

Subsidiariedad. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela sólo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio. ²

El principio de subsidiariedad se entiende superado cuando la persona afectada no dispone de otro mecanismo de defensa judicial *“porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante”*.

Inmediatez respecto de la oportunidad para su presentación, la corte constitucional ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente transgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en consideración se contrae en la necesidad si la promotora de salud accionada ha vulnerado los derechos invocados por la accionante al no

^{1 1 1} Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la existencia de otro mecanismo judicial y el perjuicio irremediable se tomará como modelos de reiteración los fijados por la Magistrada Sustanciadora en las sentencias T -704 de 2015, T-736 de 2015, T- 593 de 2015, T-185 de 2016 y en el Auto 132 de 2015

² ver Sentencias T-081 de 2021, M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR; T- 678 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-610 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

suministrarle el transporte para ella y su acompañante a fin de que se traslade desde su residencia hasta el lugar que deba recibir la atención médica en razón de las patologías.

V. REFERENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA DECISIÓN.

La acción de tutela está prevista en el artículo 86 de la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando se acredita que están siendo lesionados o amenazados por actuaciones u omisiones de una autoridad pública, o inclusive de un particular que esté encargado de la prestación de un servicio público o respecto del cual el accionante se encuentre en condiciones de subordinación o indefensión. Se trata de un mecanismo excepcional y subsidiario que solo procede a falta de otros medios de amparo de los derechos, o cuando a pesar de la existencia de estos se necesita una protección actual, inmediata y efectiva de los mismos.

En relación al derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, conviene precisar que se trata de un derecho fundamental, de conformidad con lo previsto en la Ley 1751 de 2015, y lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, se encuentra a cargo del Estado, con miras a garantizar a todas las personas el acceso a los servicio de promoción, protección y recuperación de la salud, el cual resulta objeto de protección por vía de tutela cuando el servicio requerido: *(i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber*²(ver sentencia T-757 de 1998, T-271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-076 de 1999, T-344 de 2002, T-484 de 1992 y sentencia T-760/08)

Así mismo, en sentencia T-154 de 2014, señaló los casos en los que los usuarios del sistema de seguridad social en salud podrán solicitar el suministro de procedimientos, tratamientos o medicamentos NO POS a través de acción de tutela: *“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;*

² Sentencia T-760/08

y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

Ahora, en materia de gastos de transporte y alojamiento del paciente y su acompañante a fin de materializar el derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional dijo en sentencia T-760 de 2008, que, aunque estos no constituyen servicios médicos, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de la ayuda para garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención. Por eso, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, se ha establecido que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente al de su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia³. En desarrollo de esa premisa, procede la protección a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud.

Así las cosas, en la sentencia T-760 de 2008, se advirtió que el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en que i) Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido. ii) Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante. iii) Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia.

En este último evento el pago de gastos de transporte intermunicipal procede cuando i) *El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.* 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.* iv) *Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.*

Así mismo, fueron establecidas en sentencia T-350 de 2003, tres situaciones en las que procede el amparo constitucional para la financiación de los gastos de transporte para el acompañante del paciente: 1. Cuando el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento 2. Requiera atención permanente para garantizar su

³CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-741 de 2007.

integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y 3. Ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. El anterior precedente judicial fue reiterado recientemente en Sentencia T- 447/14, cuando se dijo: De otra parte, respecto al servicio de transporte en medios especiales, la Corte Constitucional hizo alusión en Sentencia T-705/14, en la cual manifestó que...*"El otorgamiento del servicio de transporte por parte de una EPS en un medio especial, obedecerá a las circunstancias particulares que rodeen la situación del paciente, quien, en algunos casos, por su condición de salud física o mental, no podrá soportar un determinado medio de transporte, sin que ello afecte su derecho a tener una vida en las condiciones más dignas posibles."*

VI. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en concreto, la señora FANY OVALLES OVALLES, presentó acción de tutela por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, presuntamente vulnerados por la entidad accionada al no otorgar transporte para ella y su acompañante fuera del municipio de San Martín para acudir a las citas de GINECOLOGIA, MEDICINA INTERNA Y UROLOGIA prescrita por el médico tratante adscrito a la EPS, lo que impone el resguardo de los derechos deprecados en ese aspecto, pues además la incapacidad económica aludida por la accionante no fue desvirtuada por la accionada durante el trámite de tutela.

En atención a lo anterior, la solicitud de concesión de viáticos (transporte, alimentación y hospedaje) para la accionante y un acompañante con el fin de acudir a las citas de GINECOLOGIA, MEDICINA INTERNA Y UROLOGIA, se tiene que el derecho fundamental a la salud según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, se rige entre otros, por el principio de accesibilidad, el cual implica garantizar a la señora FANY OVALLES OVALLES el acceso físico a los servicios de salud prescritos por sus médicos tratantes y autorizados por su EPS en un lugar diferente al de su residencia.

Lo anterior, siempre y cuando los servicios que requiera la accionante deban ser cubiertos en un municipio diferente al de su domicilio y mientras sus condiciones económicas y las de su núcleo familiar se mantengan. Debe recordarse que las listas de exclusiones son taxativas 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 amplias. Por consiguiente, la autorización del servicio de transporte y viáticos solicitado por la accionante *"en tanto (...) no se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, debe entenderse incluido"*.

Aunado a lo anterior, se cumplen los requisitos establecidos jurisprudencialmente para acceder al servicio de transporte aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 3512 del 2019.

En efecto, de lo informado por la accionante en el escrito de tutela, se evidencia que por disposición de ASMET SALUD EPS, los tratamientos ordenados por su médico tratante se realizarán por fuera del municipio de residencia del accionante; de modo que corresponde garantizar la atención médica en forma efectiva, removiendo las barreras que restringen el acceso a un estado completo de bienestar físico, mental y social, conforme a lo exigido por el estado constitucional de derecho, lo que se materializa en este caso con la orden a la entidad accionada de suministrar los gastos de transporte intermunicipal para que el paciente se traslade desde su domicilio es decir San Martín-Cesar hasta la referida I.P.S. en la ciudad de Valledupar, Aguachica o donde se disponga la misma.

En respaldo de lo anterior conviene precisar que de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia vigente, corresponde a las Entidades Promotoras prestar el servicio de salud requerido aun cuando se encuentre fuera del POS, conservando la facultad de ejercer el recobro ante las entidades territoriales correspondientes con sujeción a lo previsto en la Ley 715 de 2001, 1122 de 2007 y las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, cuyo marco normativo define los criterios y condiciones que deben presentarse para poder ejercer a cabalidad dicha figura del recobro.

Ahora bien, la financiación del alojamiento dependerá, según la jurisprudencia reseñada en precedencia, de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

En cuanto al recobro y las cuotas moderadoras, la ley 1122 de 2007 establece que no habrá copagos para los afiliados del régimen subsidiado clasificados en el nivel 1 del Sisbén; es por ello que de acuerdo al acervo probatorio el despacho advierte que la accionante hace parte del régimen subsidiado por ende queda exonerado del mismo, es así que el despacho no tendría la necesidad de ordenar a la EPS que estos mismos sean exonerados.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín-Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por FANNY OVALLES OVALLES en contra de ASMET SALUD EPS, de acuerdo a la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a ASMET SALUD, que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, suministre los gastos de transporte intermunicipal desde San Martín- Cesar a la ciudad o municipio que corresponda la cita médica de GINECOLOGIA, MEDICINA INTERNA Y UROLOGIA en razón de la patología, necesarios para que FANNY OVALLES OVALLES asista a realizarse los tratamientos médicos ordenados, hasta que el médico tratante considere que es pertinente que reciba dicho servicio médico. Respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía y el alojamiento de las mismas en caso de llegar a requerirse.

TERCERO: DENEGAR los gastos de transporte que se pudiesen generar dentro del casco urbano de las ciudades (taxis), bajo el principio de solidaridad para con el sistema de salud.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y ADRES.

QUINTO: NOTIFICAR el presente proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: En el evento que no fuere impugnada la decisión, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CATALINA PINEDA ALVAREZ
JUEZ