

República de Colombia



Rama Judicial
Distrito Judicial del Caquetá
Juzgado Primero Penal Municipal
Florencia

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00092

ACCIONANTE: LEIDY LORENA GONZALEZ agente oficiosa de RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ

ACCIONADO: ASMET SALUD EPS

SENTENCIA DE TUTELA No. 92

Florencia Caquetá, cuatro (04) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por LEIDY LORENA GONZALEZ CEBALLOS agente oficiosa de RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ contra ASMET SALUD EPS, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social.

I. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones, se exponen en síntesis los hechos que motivaron la interposición de la acción y se encuentran consignados en el escrito de tutela, así:

1. Indica que el señor Rafael González Jiménez de 74 años de edad se encuentra afiliado a ASMET SALUD EPS en el régimen subsidiado y padece de hipertensión, Parkinson, derrame pleural, fractura en la columna y estreñimiento crónico, además de un dolor que lo aqueja día y noche, lo que le impide su movilidad.
2. Aduce la falta de recursos económicos, que devenga un SMLMV y que el 50% del mismo, está destinado a satisfacer las necesidades básicas de sus progenitores, que su padre recibe la suma de \$160.000 como “subsidio al adulto mayor”, sin que ello satisfaga todas sus necesidades.
3. Señala que la situación de su progenitor amerita cuidados especiales, terapia física, psicológica y personal capacitado para su cuidado.

PRETENSIONES

MEDIDA PROVISIONAL

Con fundamento en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991 solicita, se garantice la protección de los derechos fundamentales del señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ en el sentido de ordenar atención domiciliaria con TRATAMIENTO INTEGRAL entendiéndose incluida en ella las consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministros de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de cirugías que correspondan, trasladados en ambulancia y demás servicios de salud requeridos, conforme

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

a las prescripciones que los médicos tratantes (urólogo, neurólogo, nutricionista, fisioterapeuta, psicólogo, nutricionista, y demás que lleguen a tratarlo).

PRETENSIONES:

Solicita tratamiento integral a favor del señor Rafael González, servicio de enfermería las 24 horas, 5 pañales diarios, pañitos húmedos y crema antipañalitis.

ELEMENTOS DE JUICIO:

Junto a los argumentos discutidos y a su petición anexa el siguiente material probatorio:

- documento de identidad de la agente oficiosa y el agenciado.
- Historial médico.
- Ordenes médicas.
- Registro fotográfico.

II. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto Interlocutorio No. 158 del 28 de Julio de 2021 la admitió requiriendo a ASMET SALUD EPS vinculando a la Secretaria De Salud Departamental Del Caquetá y ADRES, para que expusieran las razones que estimara necesarias con relación a los hechos y pretensiones planteados, concediéndole el término de dos (2) días, así mismo se negó la medida provisional solicitada debido a que no se avizoraba una amenaza o riesgo eminentes, que implicara la protección inmediata de los derechos presuntamente conculcados al señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ.

III. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES

➤ **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA**

Referente a las pretensiones del accionante manifiestan que es competencia de ASMET SALUD EPS, teniendo en cuenta que está a su cargo la prestación directa de los servicios, medicamentos, procedimientos e insumos estén o no incluidos en el Plan de beneficios, garantizando la disponibilidad de recursos administrativos, financieros y operativos para garantizar la prestación del servicio, garantizando los trasladados que necesitare cuando el servicio sea prestado fuera del lugar de residencia. Es de aclarar que los Servicios y Tecnologías no financiadas con cargo a los recursos de la UPC es decir los que no se encuentran incluidos en el Plan de beneficios, son financiados por la EPS con cargo al techo o presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Y solicitan que se absuelva y/o desvincule de la presente acción de tutela a la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá; como quiera que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva; pues ésta, no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante y no tiene competencias relacionadas con las pretensiones de la acción constitucional.

➤ **ASMET SALUD EPS**

Señala que el señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ tiene a su favor trámite de tutela en el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL de la ciudad de Florencia; que bajo auto interlocutorio 0452 del 28 de julio se Admitió la tutela bajo el radicado 2021-00120, y por tanto se evidencia que lo solicitado por la usuaria en la presente acción de tutela ya había sido tutelado con anterioridad, razón por lo cual se configura una ACCIÓN TEMERARIA por parte de LEIDY

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

LORENA GONZALEZ CEBALLOS representando a RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ, debiendo no conceder el amparo deprecado.

Así mismo, informa que a la fecha no existe una transgresión al derecho fundamental a la salud del señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ por parte de ASMET SALUD EPS S.A.S., pues se ha garantizado la prestación del servicio en Florencia Caquetá, además el ACCIONANTE no allega con su escrito PRUEBA SUMARIA que sustente el perjuicio inminente o daño irremediable que se le está ocasionando lo cual viola uno de los presupuestos exigidos en la acción de tutela, su escrito tutelar se limita a exponer supuestos fácticos que no están soportados por medios probatorios.

Manifiesta el accionante que ASMET SALUD EPS no autoriza AUXILIAR DE ENFERMERIA las 24 horas, 5 PAÑALES DIARIOS, PAÑITOS HUMEDOS Y CREMA ANTIPÁNALITIS situación que es totalmente falsa, pues a la fecha NO existen Ordenes Medicas Vigentes que prescriban lo descrito por el accionante.

➤ ADRES

Guardó silencio y no otorgó respuesta a la acción de tutela en el término concedido por el Juzgado.

COMPETENCIA

El Despacho advierte que cuenta con competencia legal para determinar en derecho frente al presente asunto (Art. 37 del Decreto 2591 y numeral 1º, inciso 3º del Decreto 1382 de 2000 y Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017).

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe establecer este Despacho si ASMET SALUD EPS, está vulnerando el derecho a la salud, a la vida, y a la seguridad social invocado por LEIDY LORENA GONZALEZ CEBALLOS quien actúa como agente oficiosa de su progenitor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ cuya vulneración atribuye a la entidad ASMET SALUD EPS, por no autorizar ni realizar al señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ las interconsultas por medicina especializada en nutricio, urología y medicina interna, conforme lo ordenado por el médico tratante el día 01 de julio de 2021, lo cual consta en los documentos que se anexan en el escrito de tutela, y solicita la prestación de un servicio de salud integral, más servicio de enfermería las 24 horas, 5 pañales diarios, pañitos húmedos y crema antipánalitis a favor del agenciado.

EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución 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”*

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sostiene que se encuentran legitimados en la causa por activa: (i) la persona directamente afectada; (ii) el representante legal; (iii) el apoderado judicial; (iv) el agente oficioso; (v) el defensor del pueblo; o (vi) los personeros municipales. Así pues, la acción de tutela permite que exista

una mayor flexibilidad en su interposición, ya que contempla la posibilidad de que sea presentada por diferentes actores.

La señora LEIDY LORENA GONZALEZ CEBALLOS interpone la presente acción de tutela actuando como agente oficiosa de su progenitor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó por la presunta violación al derecho a la vida, salud, seguridad social y derecho de petición por parte de ASMET SALUD EPS; en tal virtud, como la tutela se dirige contra una autoridad que presta un servicio de salud, está acreditado en este asunto la legitimación por pasiva, además se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA a la presente acción.

DECISIÓN DE INSTANCIA

El Artículo 86 de la Constitución Política consagró la figura novísima de la acción de tutela, la que fue reglamentada por el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, como mecanismo expedito del cual pueden hacer uso los ciudadanos para la efectiva protección de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido conculcados o violados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no exista otro medio de defensa o éstos no sean idóneos para lograr su amparo.

Se desprende de lo anterior que dicho instrumento judicial tiene carácter subsidiario y excepcional, de manera que él solamente podrá ser ejercido cuando quien lo impetrta no tenga a su disposición otro medio de defensa y, en el evento en que este exista, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

La acción de tutela es, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y por tanto no puede ser concebido como una institución procesal alternativa.

La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculado o impida que la amenaza que sobre él se cierre se configure, sin desconocer que éste, como mecanismo subsidiario y residual, procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sus derechos sean protegidos, disposición que tiene su excepción cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (numeral 1º el artículo 6º del decreto 2591 de 1.991).

En punto a los derechos invocados como vulnerados por la accionante, es decir los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social, establecido en nuestra Constitución Nacional en su artículo 49, la Jurisprudencia ha definido como: “la

facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”¹

Este derecho se desarrolla a través del Sistema de Seguridad Social que en nuestro ordenamiento jurídico se consagra en el artículo 48 de nuestra Constitución Política definido de la siguiente manera:

Artículo 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

El Sistema General de Seguridad Social en Salud fue creado a partir de la Ley 100 de 1.993, con el objeto de direccionar, organizar y poner en funcionamiento las obligaciones derivadas del Plan Obligatorio de Salud, siendo el mismo Estado el agente que dirige, controla, orienta, regula y vigila éste servicio público de carácter obligatorio que prestan las entidades de carácter público o privado.

El derecho de la salud inicialmente fue materia de protección mediante el amparo por vía de acción de tutela, siempre y cuando se estuviesen conculcando otros derechos en cuanto a la afectación de la salud, esto es, que por conexidad se proteja el mismo, cuando se vean vulnerados otros como la vida y la integridad física de las personas, como se señaló en sentencia T-941 de 2000.

“Si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar este último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas.”²

La anterior posición se ha venido modificando de manera paulatina con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional hasta el punto que actualmente el derecho a la salud es un derecho fundamental en sí mismo dada su relación con la vida o la integridad física de las personas, por ello se ha aceptado expresamente su autonomía, como lo indicó el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-001 de 2018 que reza:

“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”.

¹ Sentencia T-597/93, M.P: Jaime Araujo Rentería, reiterada en las sentencias T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

² Sentencias T-593 del 17 de julio de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis; SU- 111 del 6 de marzo de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-039 del 19 de febrero de 1998 MP Hernando Herrera Vergara; T-236 del 21 de mayo de 1998 MP: Fabio Morón Díaz; T-395 del 3 de agosto de 1998 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-489 del 11 de septiembre de 1998 MP Vladimiro Naranjo Mesa; T-560 del 6 de octubre de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-171 del 17 de marzo de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-271 del 23 de junio de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-494 del 28 de octubre de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Por tal razón la Corte Constitucional ha reiterado, que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico, por lo que no debe perderse de vista, que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho íntimamente conectado a la vida y que la obligación de protegerlo es de naturaleza comprensiva, pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además ***“una función activa que busque preservarla, usando todos los medios institucionales y legales a su alcance”*** (sentencia T- 067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La misma Corporación ha señalado los casos en los cuales puede proceder por vía de tutela el amparo de este derecho fundamental autónomo cuando una persona vinculada al régimen contributivo o subsidiado tiene el derecho a reclamar la prestación de un servicio de salud cuando éste: (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S),³ (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente,⁴ (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad,⁵ 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.⁶

Así mismo la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social la cual actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Señala que:

“Artículo 2: El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC es el conjunto de servicios y tecnologías en salud descritas en el presente acto administrativo, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para 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”.

La Corte Constitucional salvó el escollo relativo a determinar qué autoridad debía cubrir determinado evento, sin importar si el mismo se encontraba incluido o no en el POS, en Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

“5.2. De manera reiterada, la Corte se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General del Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS). Al respecto, ha señalado que *“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté*

³ Por ejemplo, en la sentencia T-757 de 1998 MP Alejandro Martínez Caballero; fundándose en conceptos médicos que indicaban que el servicio de salud solicitado (una cirugía) no era necesario para conservar la vida ni la integridad de la accionante, la Corte consideró que la decisión de la entidad accionada de no autorizar la prestación del servicio se ajustó a derecho, “(...) toda vez que a la actora no se le practicó la cirugía (...) porque no se encuentra prevista dentro del manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud (...”).

⁴ El médico tratante correspondiente es la fuente de carácter técnico a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué servicios médicos requiere una persona. Esta posición ha sido fijada, entre otros, en los fallos T-271 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-819 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-076 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁵ Desde los inicios de la jurisprudencia constitucional en la sentencia T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), la Corte ha considerado que el derecho a la salud es tutelable cuando valores y derechos constitucionales fundamentales como la vida están en juego; posición jurisprudencial amplia y continuamente reiterada.

⁶ En los casos en los que una persona presente una acción de tutela contra una entidad encargada de promover el servicio de salud, ha reiterado la Corte, debe tenerse en cuenta que “(...) es un requisito de procedibilidad el requerir previamente a la EPS o ARS, la atención médica o el suministro de medicamentos o procedimientos (...)” que se necesitan. (Sentencia T-736 de 2004; MP Clara Inés Vargas Hernández).

afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud".

Respecto del suministro del transporte y la estadía debe ser asumida por la EPS en ciertos casos incluso cuando no sea necesario acceder a servicios médicos que no tengan el carácter de urgencias médicas, de conformidad con lo indicado por el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-309/18 de fecha veintisiete (27) de julio de 2018 siendo Magistrado Ponente JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS estableció que:

"Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.º 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)" establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud –IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remisora; esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

13. No obstante, esta Corte^[49], frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, ha ordenado el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Asimismo, frente a los gastos de transporte y estadía de un acompañante ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

"(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado"^[50].

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor^[51], no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación, que no constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados."

Si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia la Corte Constitucional han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos: *“que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”* (Corte Constitucional sentencia T-154 de 2014 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al tema del transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad avanzada surge la necesidad de que alguien lo陪伴e a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte ha encontrado que *“si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.*

En conclusión, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona. Por este motivo la Corte Constitucional ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

Bajo ese precepto, la Comisión de Regulación en Salud dispuso que el servicio de transporte y de traslado de pacientes hacen parte de los contenidos del POS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado, ello bajo la consideración de que se trata de una prestación claramente exigible y de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente”.

Así las cosas, queda establecido que 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, ello con la finalidad constitucional de que se superen las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud.

DEL CASO CONCRETO.

Dentro del presente caso, se tiene que LEIDY LORENA GONZALEZ quien actúa como agente oficiosa de su progenitor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ, interpone acción de tutela solicitando dentro de sus pretensiones se tutele el derecho a la Salud, vida y seguridad social que presuntamente viene siendo vulnerado por ASMET SALUD EPS, por cuanto la EPS no ha autorizado ni realizado al señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ las interconsultas por medicina especializada en nutrición, urología y medicina interna, conforme lo ordenado por el médico tratante el día 01 de julio de 2021, lo cual consta en los documentos que se anexan en el

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: ipenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

escrito de tutela, y solicita se analice la prestación de un servicio de salud integral, más servicio de enfermería las 24 horas, 5 pañales diarios, pañitos húmedos y crema antipañalitis a favor del agenciado.

Señala la EPS ASMET SALUD que el señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ tiene a su favor tramite de tutela en el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL de la ciudad de Florencia y que bajo auto interlocutorio No. 0452 del 28 de julio hogaño se admitió la tutela bajo el radicado 2021-00120; razón por la cual, este despacho judicial el día 02 de agosto de 2021 solicitó a dicho Juzgado información del trámite constitucional con radicado No. 2021-00120, sin que a la fecha hubiere respuesta alguna. Adicionalmente, se advierte que la EPS no allego prueba siquiera sumaria que indicara un posible amparo de derechos constitucionales a favor del agenciado o en su defecto, informara lo ordenado en el auto admisorio No. 0452; razón por la cual, el suscrito Juez Constitucional no tendrá en cuenta lo manifestado por la EPS de una actuación temeraria por parte de la agente oficosa y analizará lo expuesto por la parte actora, respecto de la no autorización de los servicios de: interconsultas por medicina especializada en: nutrición, urología y medicina interna ordenadas por el médico tratante el día 1 de julio de 2021, la prestación de un servicio de salud integral, más servicio de enfermería las 24 horas, 5 pañales diarios, pañitos húmedos y crema antipañalitis a favor del agenciado.

Se tiene que el agenciado se encuentra afiliado al régimen subsidiado, a través de ASMET SALUD E.P.S., y que se encuentra diagnosticado con “LUMBAGO CON CIATICA; PARKINSONISMO SECUNDARIO, NO ESPECIFICADO; HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA); FRACTURA DE VERTEBRA POR FATIGA; OTROS SOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS; HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNOSTICO POR IMAGEN DEL HIGADO Y DE LAS VIAS BILIARES”, por lo que el Despacho infiere razonablemente que las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos, contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, son asumidos por la E.P.S. (ASMET SALUD EPS) de conformidad con lo establecido en la Resolución Nº 5521 del 27 de Diciembre de 2013, resolución que aclara y actualiza el nuevo POS para el 2014 y la Resolución 5857 de 2018, por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. En consecuencia, acorde con la normatividad vigente, es beneficiario con subsidio total o pleno en el Régimen Subsidiado; así mismo obra en el plenario solicitud interconsultas extramural de fecha 1 de julio de 2021, en la que se ordenó interconsultas por medicina especializada en: nutrición, urología y medicina interna.

Analizados los medios de convicción que obran en el plenario, el despacho advierte que el amparo implorado está llamado a prosperar, puesto que es innegable que ASMET SALUD EPS quebrantó los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, vida digna y seguridad social del señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ al no autorizarle ni realizarle los servicios médicos ordenados por la médica tratante, estos son, las interconsultas por medicina especializada en: nutrición, urología y medicina interna dado que padece de “LUMBAGO CON CIATICA; PARKINSONISMO SECUNDARIO, NO ESPECIFICADO; HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA); FRACTURA DE VERTEBRA POR FATIGA; OTROS SOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS; HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNOSTICO POR IMAGEN DEL HIGADO Y DE LAS VIAS BILIARES”.

Ahora bien, se tiene con absoluta claridad que para lograr la recuperación y el buen estado de salud del paciente, se hace necesario que se le brinde la atención que merece como ser humano, aún más tratándose de un paciente que ha sido diagnosticado con “LUMBAGO CON CIATICA; PARKINSONISMO SECUNDARIO, NO ESPECIFICADO; HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA); FRACTURA DE VERTEBRA POR FATIGA; OTROS SOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS; HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNOSTICO POR IMAGEN DEL HIGADO Y DE LAS VIAS BILIARES” que se encuentra afiliado al Sistema General de Salud del Régimen Subsidiado.

En este orden de ideas este Despacho considera pertinente ordenar la prestación de un servicio de salud integral a favor del señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ dada las patologías que padece, y por ser una persona de 74 años de edad, sujeto de especial protección constitucional, sobre este asunto la Corte ha indicado en sentencia T- 206 de 2013:

“(...) el principio de integralidad, entendido como el deber que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud.

Al respecto, esta corporación en sentencia T-760 de 2008 manifestó:

“El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.

Al respecto ha dicho la Corte que ‘(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

Así las cosas, colige la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión “el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud (...”).

Igualmente, en Sentencia T- 266 de 2014 frente a la integralidad adujo que:

“ (...) La atención a la salud debe ser integral y comprender el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente. El reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañada de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre cosas futuras. En concreto, este Tribunal ha entendido que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, es decir, una orden de

tutela que reconozca la atención integral en salud se encontrará sujeta a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente".

Teniendo en cuenta lo precedente se ordenará a ASMET SALUD EPS la prestación del servicio de salud integral al señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, traslados, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, tratamientos, remisiones, para RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ, que estén o no dentro del PBS y demás afines a su padecimiento patológico frente al diagnóstico de "LUMBAGO CON CIATICA; PARKINSONISMO SECUNDARIO, NO ESPECIFICADO; HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA); FRACTURA DE VERTEBRA POR FATIGA; OTROS SOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS; HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNOSTICO POR IMAGEN DEL HIGADO Y DE LAS VIAS BILIARES".

Ahora respecto del servicio de enfermería las 24 horas, 5 pañales diarios, pañitos húmedos y crema antipañalitis a favor del agenciado, se tiene que dentro del trámite constitucional no obra prueba siquiera sumaria que ello hubiere sido prescrito por un galeno al señor Rafael González, de allí que la H. Corte Constitucional mediante en Sentencia T-433 de 2014, expuso que:

"Precisamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el instrumento idóneo para determinar la necesidad de un servicio médico es la prescripción del médico tratante, pues sólo estos profesionales tienen el conocimiento científico requerido sobre la enfermedad y sobre las particularidades del paciente, lo que los convierte en los únicos aptos para determinar el tratamiento requerido para superar una dolencia. Precisamente, en la Sentencia T-692 de 2012^[27], esta Corporación sostuvo que:

"De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud."

La regla anterior se replica también como límite al juez constitucional, quien, en sede de tutela, sólo podrá ordenar la prestación de un determinado servicio cuando exista una orden del médico tratante en tal sentido; lo que impide, a contrario sensu, que sea el juez quien determine si lo solicitado por el accionante corresponde o no a una prestación médica acertada y pertinente. En este sentido, se pronunció esta Corporación al exponer que:

"En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, tal como aconteció en esta oportunidad –lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos– o incluso, podría

ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”^[28].

En resumen, por regla general, para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, es necesario que exista una orden del médico tratante adscrito a la EPS, por virtud de la cual se entienda que dicha prescripción está dirigida a mejorar el estado de salud del paciente. Bajo ninguna circunstancia el juez constitucional podría ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina.”

Por los anteriores argumentos, al no vislumbrarse material probatorio alguno que respalde el servicio de enfermería las 24 horas y los insumos: 5 pañales diarios, pañitos húmedos y crema antipañalitis a favor del señor RAFAEL GONZALEZ se torna improcedente tal pretensión, debiéndose negar la misma.

De conformidad a lo anterior entrará el despacho a tomar la decisión que corresponde.

Parte Dispositiva.

Son suficientes las anteriores consideraciones para que este Despacho, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud y a una vida digna a favor del señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ identificado con cédula No. 17.622.334, quien interpone la acción de tutela a través de su descendiente LEIDY LORENA GONZALEZ CEBALLOS, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Ordenar a ASMET SALUD EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación del presente fallo, proceda a realizar los trámites administrativos y presupuestales correspondientes, con el fin de que se autorice y programe al señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ las interconsultas por medicina especializada en nutrición, urología y medicina interna, conforme lo ordenado por el médico tratante el día 01 de julio de 2021, lo cual consta en los documentos que se anexan en el escrito de tutela, sin que pueda oponerse ninguna justificación de tipo presupuestal o administrativa.

TERCERO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS, la prestación integral de salud al señor RAFAEL GONZALEZ JIMENEZ, de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, remisiones, estén o no dentro del PBS y demás afines a su padecimiento patológico frente al diagnóstico de “LUMBAGO CON CIATICA; PARKINSONISMO SECUNDARIO, NO ESPECIFICADO; HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA); FRACTURA DE VERTEBRA POR FATIGA; OTROS SOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS; HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNOSTICO POR IMAGEN DEL HIGADO Y DE LAS VIAS BILIARES” sin que haya ninguna justificación de tipo administrativa o presupuestal, por lo expuesto precedente.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la acción de tutela, conforme la parte motiva.

QUINTO: PREVENIR a las accionadas ASMET SALUD EPS E.P.S., para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en el tipo de conductas como de las que dan cuenta esta tutela, so pena de las sanciones previstas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Notifíquese esta providencia conforme los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación en el acto de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no ser impugnada la presente providencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FREDDY ESPÍNDOLA SOTO
Juez Primero Penal Municipal de Florencia