

República de Colombia



**Rama Judicial
Distrito Judicial del Caquetá
Juzgado Primero Penal Municipal
Florencia**

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00121

ACCIONANTE: JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA

ACCIONADO: ASMETSALUD EPS

SENTENCIA DE TUTELA No.120

Florencia Caquetá, Veintinueve (29) de Septiembre de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO A DECIDIR

El señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA interpone acción de tutela contra ASMETSALUD 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. Señala que actualmente se encuentra Hospitalizado por urgencias en el Hospital San José de Mariquita ubicado en la Cra 4 entre calles 10 y 11 B/ Santa Lucía del Municipio de Mariquita Tolima.
2. Indica que de los exámenes realizados a través de un estudio ecográfico, se diagnosticó que tiene una masa heterogénea de 81x48x61 mm, hipervascularizado que impresiona dependiente del lóbulo superficial de glándula parótida derecha en probable relación adenoma pleomorfo no descartando otra etiología y que según la Biopsia que se le realizó tiene un tumor maligno que posiblemente pueda comprometer otros órganos, siendo crítico su estado actual de salud.
3. Solicita remisión a un hospital con convenio de ASMET SALUD en lo posible para la ciudad de Bogotá D.C., ya que en Neiva no hay cirujanos especializados en cabeza y cuello de forma inmediata.
4. Señala que hasta la fecha las administraciones hospitalarias responden con evasivas refiriendo que no hay camillas y considera que su derecho a la salud y vida están siendo vulnerados.

PRETENSIONES

“PRIMERO: TUTÉLANSE los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la seguridad social e integridad física de mi persona JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA, mayor de edad de nacionalidad Colombiana, Cedula de ciudadanía N°17.670.450 de San Vicente de Caguán, en contra de la entidad ASMET SALUD por negligencia administrativa, por lo tanto, se ORDENA a esta entidad que realice el trámite de traslado pertinente de manera inmediata de acuerdo al acápite de pruebas presentadas a partir de la notificación del presente proveído, y de no haberlo hecho ya, para que PROCEDA A LLEVAR A CABO EN EL PLANO MATERIAL LA VALORACIÓN Y MANEJO en un HOSPITAL DE III NIVEL QUE TENGA AGENDA Y LAS CONDICIONES ADECUADAS, ASÍ COMO CONVENIO, LO ANTERIOR, EN RAZON A LA PATOLOGIA QUE COMO PACIENTE veo afectadas y que por demás se encuentran incluidos dentro del Historial Clínico; por lo cual requiero cirugía de manera urgente, DICHO SERVICIO DEBERÁ SER EFECTIVAMENTE PRESTADO A MÁS TARDAR DENTRO DE LAS DOCE(12) HORAS HÁBILES SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN DE ESTA SENTENCIA.

PRIMERO: Por lo anterior y en aras de buscar la protección de mis derechos fundamentales y humanos, solicito la respuesta inmediata a mis pretensiones por condición de salud delicada y coloco a consideración los hechos narrados e invoco la protección de los derechos vulnerados.

SEGUNDO: Que el costo de las mismas, en el evento que se encuentren por fuera de mis ingresos económicos, sean asumidos por ASMET SALUD, teniendo en cuenta la imposibilidad económica de cubrir los gastos en que se incurra por esta atención, por mi propia cuenta..”

ELEMENTOS DE JUICIO:

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

1. Consulta ADRES estado afiliación del accionante (1 folio)
2. Cédula de ciudadanía del accionante (2 folios)
3. Respuesta derecho petición traslado del accionante por parte de CLINICA MEDILASER de Neiva.
4. Programación cita médica para el 28 de septiembre de 2021 con médico especialista cirugía de cuello y cabeza (1 folio)
5. Cuatro (04) fotografía anexas al escrito de tutela, en la cual se evidencia el estado de salud del señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA.

II. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho el día 16 de septiembre de 2021 y mediante Auto Interlocutorio No.197 del 17 de septiembre de 2021 la admitió requiriendo a ASMET SALUD EPS y vinculó 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 le ordenó al accionante para que dentro del mismo término allegara al despacho epicrisis y demás documentos relacionados con el estado de salud.

III.RESPUESATAS DE LAS ENTIDADES

➤ ADRES

Manifiesta que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

En relación con el transporte, la Corte Constitucional en Sentencia T-032 de 2018 ha manifestado que en principio, el servicio de transporte a cargo de la EPS únicamente aplica en determinados casos, sin embargo en el desarrollo de la jurisprudencia ha sentado unas excepciones en las cuales las EPS deben asumir los gastos atinentes a dichos servicios pues esto permite el acceso a los servicios de salud, que en varias situaciones se encuentra vulnerado al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento requerido. Es así como el citado pronunciamiento de la alta Corporación menciona que da lugar la excepción cuando se configuran 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”. Debido a lo anterior, el Juez de tutela debe entrar a revisar el caso en particular, a través de un análisis probatorio, con el fin de verificar si se cumplen con los requisitos señalados por la Alta Corporación y así, garantizar el goce efectivo del derecho de salud del afectado. Finalmente, cabe mencionar que las ayudas socioeconómicas que nos ocupan no son competencia de esta entidad, en virtud de los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015, en ese sentido le corresponde excepcionalmente a la EPS brindar dichos servicios.

Respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos. Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo para el suministro de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Y solicita 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,

y se desvincule del trámite de la acción constitucional. Igualmente, se solicita NEGAR LA FACULTAD DE RECOBRO, toda vez que esta se tornó inexistente ante la expedición de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, por consiguiente, la ADRES ya GIRÓ a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, además cuenta con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación para suministrar los servicios que requiere la parte actora.

➤ **ASMETSALUD EPS**

El 17 de septiembre de 2021, ASMET SALUD EPS, dio respuesta señalando que frente a la remisión requerida para el señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA, la EAPB realiza todas las gestiones administrativas para lograr la remisión del paciente, aclarando que dicha remisión se hace efectiva cuando la IPS a la cual se presenta el paciente tiene un cupo o disponibilidad de cama. La EAPB inicia presentando al señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA ante las diferentes IPS que cuentan con los medios tecnológicos y personal médico idóneo para tratar la patología que lo aqueja, entre ellas están:

- CLINICA INTERNACIONAL DE ALTA TECNOLOGIA CLINALTEC S.A.S. de IBAGUE
- HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUE
- E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA
- HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO DE BOGOTÁ
- ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S
- HOSPITAL SAN JOSE DE MARIQUITA
- CLINICA UROS DE NEIVA
- SHARON MEDICAL GROUP SAS

De las anteriores IPS solo una dio respuesta positiva el 18 de septiembre de 2021, informando que acepta al señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA. Una vez se tiene la aceptación del paciente, se le informa que se va a realizar la remisión para la IPS SHARON MEDICAL GROUP SAS. El usuario conociendo de la aceptación de la remisión el USUARIO decide firmar retiro voluntario, por tal motivo se cancela remisión.

ASMET SALUD EPS, anexó la trazabilidad donde se evidencia que LA EAPB realizó todas las gestiones pertinentes para lograr la remisión que requería el usuario en mención.

Frente al tratamiento integral señala que el señor ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo tanto y al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, esta pretensión debe ser desestimada.

De igual manera indica que la ACCIÓN DE TUTELA, no tiene sustento Jurídico, toda vez los hechos que dieron lugar a la presente acción han sido superados, por contera, para el caso sub examine se ha configurado una causal de improcedencia de la Acción de Tutela debido a la CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

Respecto al tratamiento integral, establece que en el expediente no existen órdenes para otros servicios médicos distintos a los del objeto de la acción constitucional solicitados por la accionante, por tanto el señor Juez debe abstenerse de proferir mandamientos en abstracto referentes a hechos futuros e inciertos.

Finamente solicitan sea DESVINCULADA del trámite de la presente acción de tutela, ya que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA y tampoco ha tenido incidencia en la violación de los derechos fundamentales alegados en el escrito de tutela, se VINCULE a ADRES y se le ORDENE que asuma los costos de todos los servicios EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS que ordenen los médicos tratantes en virtud de la patología objeto de fallo de tutela y no imponer trabas administrativas a la entrega y el pago de los servicios y se ORDENE la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES el pago de los servicios directamente al prestador y en caso de no considerar esta opción le solicito otorgar el recobro de los servicios a favor de ASMETSALUD EPS y con cargo A LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES y se decreta improcedente la acción de tutela debido a la carencia actual de objeto por no existir trasgresión de derechos fundamentales.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA

Indica que El Departamento de Caquetá-Secretaria de Salud Departamental, no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño competente para pronunciarse, evidenciándose claramente la configuración del fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela, al no estar legitimada para contestar; no se puede responsabilizar de los actos, hechos, omisiones de otras entidades, para el presente asunto es de referenciar que la Secretaria de Salud Departamental, no es la EPS de JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA

Referente a las pretensiones del accionante, es competencia de ASMETSALUD 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 traslados 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.

Conforme a lo anterior solicita sea absuelta de la presente acción de tutela; por configurarse 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.

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). De igual manera frente a la competencia territorial, mediante constancia secretarial de fecha 17 de septiembre de 2021, se confirmó mediante llamada telefónica al celular 3122232705 donde contestó la señor ENITH CORTES ARTUNDUAGA,

quien manifestó ser hija del señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA, señalando que el domicilio de su padre (el accionante) es el municipio de Florencia.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe establecer este Despacho si ASMETSALUD EPS, está vulnerando el derecho a la salud, a la vida, y a la seguridad social invocado por JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA cuya vulneración atribuye a la entidad ASMETSALUD EPS, por no realizarle remisión a una IPS de mayor nivel ya que de acuerdo a su enfermedad y estado de salud considera que debe ser atendido en una institución de salud de III Nivel pero que las administraciones hospitalarias responden con evasivas refiriendo que no hay camillas. Así mismo, se analizará la prestación de un servicio de salud integral.

EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA, se encuentra legitimado para presentar la acción de tutela al ser la persona directamente afectada (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó por la presunta violación al derecho a la vida, salud, seguridad social por parte de ASMETSALUD EPS; en tal virtud, como la tutela se dirige contra entidad que presta servicios 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. (Artículo 42 del decreto 2591 de 1991).

DECISIÓN DE INSTANCIA

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

Actualmente el derecho a la salud es un derecho fundamental reconocido ampliamente por la jurisprudencia y goza de autonomía. En sentencia T-001 de 2018 la Corte Constitucional reiteró la naturaleza del derecho a la salud así:

“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

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

“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”.

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).

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 remitora; 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 cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”^[50].

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 acompañe 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 cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado* la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Frente al tratamiento integral en salud respecto a hechos futuros e inciertos, tenemos que la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019 M.P., JOSÉ ANTONIO LIZARAZO OCAMPO, se pronunció al respecto señalando que:

“El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante [43]. Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos” [44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes” [45]. Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente [46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas [47].

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del

tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”

De tal manera se tiene que el juez constitucional debe verificar si se dan las condiciones para conceder o negar el tratamiento integral frente a hechos futuros e inciertos, determinar si la accionada ha sido negligente frente a los servicios que requiera el paciente y de tal manera se vulneren los derechos fundamentales, verificar si el accionante es sujeto de especial protección constitucional o que la condición de salud haga extremadamente precaria e indignas su salud y vida.

Respecto a la libre escogencia de IPS por parte del paciente, la Corte Constitucional en sentencia T-481 DE 2016 M.P., Alberto Rojas Rios, estableció que todo afiliado al sistema de seguridad social en salud cuenta con la posibilidad de escoger libremente la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella goza de la libertad de escoger cuál será la IPS, con la que su EPS tiene convenio, en la que le prestarán efectivamente las atenciones que necesite.

En dicha sentencia estableció:

“el derecho del usuario de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud únicamente puede ser ejercido dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, esto es, dentro de los límites que establece el derecho de la EPS a escoger las entidades con las que contratará. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha encontrado excepción a esta regla en los eventos en que: (i) se trata de una urgencia que no admite demora en su atención y requiere que el servicio de salud sea prestado en la IPS más cercana al lugar de su ocurrencia, (ii) cuando hay autorización expresa de la EPS para que la atención se brinde con una entidad con la que no tiene convenio y (iii) cuando se demuestra la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la IPS para cubrir sus obligaciones, esto es, atender las necesidades en salud de sus usuarios.”^[33]

Al respecto, la Corte en Sentencia T-247 de 2005 consideró:

“Aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela.”(Negrillas por fuera del texto original)

Por otra parte, en sentencia T-057 de 2013, se indicó que:

“[C]uando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo.” (Negrillas por fuera del texto original)

*En conclusión, por regla general, el ejercicio del derecho a escoger libremente la IPS en que se otorgará la atención en salud requerida por el afiliado está limitado a aquellas instituciones con las que la EPS tiene convenio, de forma que a efectos de que resulte admisible que, en sede de tutela, se autorice la prestación de los servicios de salud en una IPS en la que la EPS del afiliado no tiene convenio, es necesario que se demuestre que dicha IPS no garantiza integralmente el servicio, o que el que otorga es inadecuado, inferior y, en consecuencia, termina por **deteriorar la salud del usuario**.^[34]”*

DEL CASO CONCRETO.

Dentro del presente caso, se tiene que JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA interpone acción de tutela solicitando dentro de sus pretensiones se tutele el derecho a la Salud, que presuntamente viene siendo vulnerado por ASMETSALUD EPS al no realizar remisión a un centro hospitalario de III nivel en una de las IPS con convenio con ASMETSALUD EPS, preferiblemente en la ciudad de Bogotá conforme a la necesidad de su patología masa heterogénea de 81x48x61 mm hipervascularizado que impresiona dependiente del lóbulo superficial de glándula parótida derecha en probable relación adenoma pleomorfo, que señala el accionante en el escrito de tutela, es un tumor maligno.

De lo manifestado en la acción de tutela se tiene que el señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA ingresó por urgencias al Hospital San José de Mariquita ubicado en la Cra 4 entre calles 10 y 11 B/ Santa Lucia, del municipio de Mariquita Departamento Tolima, quien señala padece de un TUMOR MALIGNO y requiere con urgencia ser remitido por parte de su EPS ASMETSALUD a una IPS de nivel III preferiblemente en la ciudad de Bogotá ya que en donde se encuentra no se dan las condiciones para su atención, y señala que el día 28 de septiembre de 2021 tenía programada cita de consulta con especialista en cirugía de cabeza y cuello, en la Clínica Medilaser de la Ciudad de Neiva.

Dentro del proceso reposa documento de cita médica de fecha 02-09-2021 autorizada y asignada para el día 28 de septiembre del año 2021, de CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO en la sede Altico dirección Calle 7 No. 11-29 de la Clínica Medilaser S.A.S de la ciudad de Neiva.

ASMETSALUD EPS, en su contestación señaló que El 17 de septiembre de 2021, dio respuesta al paciente señalando que frente a la remisión requerida para el señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA, la EAPB realizó todas las gestiones administrativas para lograr la remisión del paciente, aclarando que dicha remisión se hace efectiva cuando la IPS a la cual se presenta el paciente tiene un cupo o disponibilidad de cama. La EAPB inicia presentando al señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA ante las diferentes IPS que cuentan con los medios tecnológicos y personal médico idóneo para tratar la patología que lo aqueja, entre ellas están:

- CLINICA INTERNACIONAL DE ALTA TECNOLOGIA CLINALTEC S.A.S. de IBAGUE
- HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUE
- E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA
- HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO DE BOGOTÁ
- ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S
- HOSPITAL SAN JOSE DE MARIQUITA
- CLINICA UROS DE NEIVA
- SHARON MEDICAL GROUP SAS

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá
e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co
teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47
BARRIO SIETE DE AGOSTO

De las anteriores IPS solo una dio respuesta positiva el 18 de septiembre de 2021, informando que acepta al señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA. Una vez se tiene la aceptación del paciente, se le informa que se va a realizar la remisión para la IPS SHARON MEDICAL GROUP SAS. El usuario conociendo de la aceptación de la remisión, decide firmar retiro voluntario, por tal motivo se cancela la remisión.

ASMET SALUD EPS, allegó documento junto a la contestación donde se evidencian las IPS a las que requirió para que el señor JOSE ENRIQUE SEPULVEDA fuera atendido, pero guardó silencio y no se opuso a lo señalado por el accionante, en cuanto, este manifiesta que tiene diagnóstico de patología masa heterogénea de 81x48x61 mm hipervascularizada que impresiona dependiente del lóbulo superficial de glándula parótida derecha en probable relación adenoma pleomorfo, que señala el accionante en el escrito de tutela, es un tumor maligno.

Frente a la solicitud del señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA de ser remitido a una IPS de NIVEL III, encuentra el despacho que debe remitirse a una IPS que garantice las condiciones de atención de calidad y conforme a la patología y gravedad del señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA, ya que si bien es cierto, ASMET SALUD, señala que el paciente al momento de ser remitido a una IPS, PRESENTÓ RETIRO VOLUNTARIO, se tiene que señalar que de los documentos allegados, no se tiene claridad si efectivamente el paciente firmó el retiro y manifestó de manera libre, voluntaria e informada tal decisión, por lo que no hay certeza frente al estado actual de atención del paciente y protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna por parte de la EPS.

Ahora bien, el despacho encuentra que el paciente JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA, es una persona de 60 años de edad, que de conformidad con la legislación vigente y de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es un adulto mayor.

En sentencia T-013 de 2020 M.P., Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional realizó la distinción entre adulto mayor y persona de la tercera edad así:

“Conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos. El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros de vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.”

De tal manera, se tiene que el señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA tiene 60 años de edad y por ende es un adulto mayor, y como lo ha reconocido la Honorable Corte Constitucional, es un sujeto de especial protección constitucional.

Así mismo se acreditó que el accionante, es una persona que está afiliado al régimen subsidiado de salud en la EPS ASMETSALUD y en tales condiciones se encuentra en incapacidad económica para asumir los costos que demande la atención en salud y de cubrir los gastos de procedimientos, tratamientos, medicamentos, servicios, transporte y

alojamiento para asistir a citas médicas en ciudades diferentes a las de su domicilio (Florencia Caquetá).

Ahora bien, este Juzgado analizará la prestación de un servicio de salud integral para el señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA. 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 adulto mayor de 60 años y 3 meses, sujeto de especial protección constitucional que presenta diagnóstico de masa heterogénea de 81x48x61 mm hipervascularizado que impresiona dependiente del lóbulo superficial de glándula parótida derecha en probable relación adenoma pleomorfo, que señala el accionante en el escrito de tutela, es un tumor maligno, que se encuentra afiliado al Sistema General de Salud del Régimen Subsidiado y que carece de recursos económicos para asumir los gastos de transporte y alojamiento para asistir a las citas médicas que ordene el médico tratante en municipios distintos a los de su residencia así como medicamentos o procedimientos que no estén cubiertos dentro del PBS.

Frente a la situación anteriormente señalada la Corte Constitucional ha sido clara al precisar que, *“tratándose de una persona afiliada al régimen subsidiado de seguridad social en salud o de un participante vinculado, es viable presumir la falta de capacidad económica, ya que uno de los requisitos para acceder a tal régimen es precisamente la escasez de recursos que se determina a través de una encuesta en la que tienen relevancia aspectos como los ingresos, egresos, situación de vivienda, nivel de educación y otros que permiten colegir el nivel social de quienes la presentan”*. (Sentencia T-158/2008).

Este despacho encuentra, que el señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA, debido a su condición de sujeto de especial protección constitucional de 60 años de edad, de escasos recursos económicos derivado de la afiliación en régimen subsidiado de salud y de su enfermedad masa heterogénea de 81x48x61 mm hipervascularizado que impresiona dependiente del lóbulo superficial de glándula parótida derecha en probable relación adenoma pleomorfo no descartando otra etiología y que según la Biopsia que se le realizó y lo manifestado en el escrito de tutela, es un tumor maligno, por lo que se infiere debe recibir un tratamiento continuo y oportuno para garantizarle su derecho a la salud.

De igual manera se acredita que tenía programada cita para consulta primera vez con especialista cirugía cabeza y cuello para asistir el 28 de septiembre de 2021 en la Clínica Medilaser en la ciudad de Neiva, pero hasta la fecha se desconoce si efectivamente el señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA pudo asistir a la misma, por lo tanto, es necesario ordenar a ASMETSALUD EPS, realice los trámites administrativos y presupuestales correspondientes con el fin de reprogramar la cita en mención en caso de que el señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA no hubiere asistido y así mismo, realizar los trámites administrativos y presupuestales correspondientes con el fin de que se autorice y suministre al señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA y a su acompañante este último siempre y cuando la orden médica así lo prescriba, el transporte de Florencia-Neiva y Neiva-Florencia y alojamiento (en caso que requiera pernoctar en una ciudad diferente a la de su residencia), con el fin de cumplir con la realización de la consulta de primera vez con especialista cirugía cabeza y cuello, en la nueva fecha en que sea reprogramada.

A partir de esto, como ya se dijo, la prestación de los servicios de salud ininterrumpida garantiza que el tratamiento sea realmente efectivo y el accionante pueda mejorar su salud y su calidad de vida, el objeto principal de la presente acción constitucional es precisamente evitar que el actor tenga que interponer acciones de tutela cada vez que se

expidan ordenes médicas, y así estas sean autorizadas a tiempo no se entreguen los medicamentos, procedimientos y tratamientos ordenados por el médico tratante a tiempo.

En este orden de ideas este Despacho considera pertinente ordenar la prestación de un servicio de salud integral a favor del señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA dada la patología que padece, y por ser una persona de 60 años de edad, sujeto de especial protección constitucional, sobre este asunto la Corte ha indicado en sentencia T- 259 de 2019, M.P., Antonio José Lizarazo Ocampo, señaló:

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante^[43]. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”^[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”^[45].

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente^[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”^[47].

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

Teniendo en cuenta lo precedente se ordenará a ASMETSALUD EPS la prestación del servicio de salud integral a JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, traslados, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, tratamientos, remisiones, transporte para JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA y un acompañante por tratarse de un adulto mayor, que estén o no dentro del PBS y demás afines a su padecimiento patológico frente al diagnóstico de masa heterogénea de 81x48x61 mm hipervascularizado que impresiona dependiente del lóbulo superficial de glándula parótida derecha en probable relación adenoma pleomorfo no descartando otra etiología y que según la Biopsia y lo manifestado en el escrito de tutela, tiene un tumor maligno, que estén dentro del PBS y fuera del PBS, así mismo ASMETSALUD EPS podrá repetir por los gastos y procedimientos fuera del PBS-S.

Sirva lo expuesto para que el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia - Caquetá, 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 señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA identificado con cédula de ciudadanía número 17.670.450 de San Vicente de Caguán, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a ASMETSALUD EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la presente comunicación, proceda a realizar los trámites administrativos y presupuestales para remitir al señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA a una IPS de mayor nivel que garantice la atención en salud conforme a la gravedad del ingreso por urgencias y al diagnóstico que presenta, informándole las IPS que están disponibles en la red de ASMET SALUD EPS, las ciudades donde puede ser atendido y cuales ofrecen las mejores condiciones para la atención, para que de esta manera se garantice el derecho a la libre escogencia de la IPS al señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA.

TERCERO: ORDENAR a ASMETSALUD EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la presente comunicación, proceda a realizar los trámites administrativos y presupuestales correspondientes con el fin de que se autorice y re programe cita de CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON ESPECIALIDAD CIRUGIA CABEZA Y CUELLO que estaba programada el 28 de septiembre de 2021, en la Clínica Medilaser S.A.S de la ciudad de Neiva, Sede Altico calle 7 No 11 29, en favor del señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA en caso de que esta persona no hubiere asistido a la cita en mención.

CUARTO: ORDENAR a ASMETSALUD EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la presente comunicación, proceda a realizar los trámites administrativos y presupuestales correspondientes con el fin de que se autorice y suministre al señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA y a su acompañante este último siempre y cuando la orden médica así lo prescriba, el transporte de Florencia – Neiva y Neiva – Florencia y alojamiento (este último en caso que requiera pernotar en una ciudad diferente a la de su residencia), con el fin de cumplir con la realización de la CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO en la Clínica MEDILASER S.A.S de Neiva Huila, para el día en que se re programe nuevamente la cita que tenía para el día 28 de septiembre de 2021, de conformidad con la orden médica y documento cita médica de fecha 02 de septiembre 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.

QUINTO: ORDENAR a ASMETSALUD EPS, la prestación integral de salud al señor JOSE ENRIQUE CORTES SEPULVEDA identificado con cédula de ciudadanía número 17.670.450 de San Vicente de Caguán, de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, remisiones, viáticos consistentes en transporte para el paciente y su acompañante y hospedaje este último en caso que requiera pernotar en una ciudad diferente a la de su residencia) para el accionante y un acompañante siempre y cuando la orden médica así lo prescriba, estén o no dentro del PBS y demás afines a su padecimiento patológico frente al diagnóstico de “**masa heterogénea de 81x48x61 mm hipervascularizado que impresiona dependiente del lóbulo superficial de glándula parótida derecha en probable relación adenoma pleomorfo no descartando otra etiología y que según la Biopsia y lo manifestado en el escrito de tutela, tiene un tumor maligno**” sin

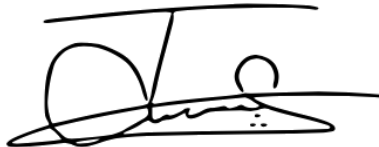
que haya ninguna justificación de tipo administrativa o presupuestal, por lo expuesto precedente.

SEXTO: PREVENIR a la accionada ASMETSALUD 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.

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

OCTAVO: 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