

República de Colombia



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

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00009

ACCIONANTE: MARIO ALEJANDRO GARCIA RINCON ACTUANDO COMO DEFENSOR PUBLICO Y EN REPRESENTACION DE LINA MARCELA ORTIZ MEDINA QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE LA MENOR KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA
ACCIONADO: ASMETSALUD EPS

SENTENCIA DE TUTELA No.09

Florencia Caquetá, tres (03) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor MARIO ALEJANDRO GARCIA RINCON ACTUANDO COMO DEFENSOR PUBLICO Y EN REPRESENTACION DE LINA MARCELA ORTIZ MEDINA QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA, 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. La señora Lina Marcela Medina Ortiz es la madre de la menor Keidy Alejandra Cenon Medina, quien presenta diagnóstico de ESTRABISMO NO ESPECIFICADO, por tanto su médico tratante ordenó consulta de primera vez por especialista en Oftalmología en Oftalmolaser Sociedad de Cirugía Ocular del Huila, en la ciudad de Neiva Huila.
2. En virtud de lo anterior, la señora Lina Marcela solicitó a la E.P.S., se autorizara el cubrimiento de los gastos por transporte, alojamiento y alimentación, toda vez que no cuenta con los recursos económicos suficientes para solventarlos por su cuenta, sin embargo, en la E.P.S., negó dicho servicio argumentando que al tratarse de una persona que vive en la zona urbana de la ciudad de Florencia, no es posible acceder a él porque únicamente se presta este servicio a las personas que viven en los municipios del departamento, sin tener en cuenta su situación económica.

PRETENSIONES

La accionante centra su pretensión en los siguientes aspectos:

Se autorice la atención integral de la menor Keidy Alejandra, de acuerdo a lo ordenado por su médico tratante o el que requiera su diagnóstico, con el objetivo de no interponer una

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

acción de tutela por cada situación gravosa que se presente debido al tumor cerebral que presenta y el cual ha tenido graves consecuencias en su salud. Se autorice el cubrimiento total de los gastos por concepto traslado, transporte interno, alojamiento y alimentación para la cita que tiene pendiente en la ciudad de Neiva y todas las que se presenten en razón de su patología.

Y se ordene a ASMET SALUD E.P.S., proceda a realizar todos los trámites administrativos y presupuestales correspondientes para que se presten los servicios médicos a que tienen derecho y autorice los procedimientos requeridos, en este caso se garantice el cubrimiento de la totalidad de los gastos referentes a los traslados, transporte interno, alojamiento y manutención, que se requieran para el tratamiento de su diagnóstico, hasta cuando se encuentre recuperada o por lo menos tengan un bienestar en su integridad, sin dilataciones y obstáculos administrativos, lo anterior, tanto para la usuaria como para su acompañante, toda vez que presenta problemas de visión, lo cual le complica el valerse por sí misma.

ELEMENTOS DE JUICIO:

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

- * Copia de la historia clínica
- * Poder conferido al abogado

II. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto Interlocutorio No.13 del 25 de enero de 2021 la admitió requiriendo a ASMETSALUD 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.

III.RESPUUESTAS DE LAS ENTIDADES

➤ **ADRES**

GUARDO SILENCIO Y NO CONTESTO LA PRESENTE ACCION DE TUTELA

➤ **ASMETSALUD EPS**

Indica que la menor KEIDY ALEJANDRA CENON requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de origen hasta la ciudad donde se le suministraran procedimientos médicos, para recibir la atención integral de acuerdo al tratamiento que requiere por la patología que la aqueja, por lo que a la EPS NO LE CORRESPONDE SUMINISTRAR LOS GASTOS DE TRANSPORTE OCURRIENDO LO MISMO CON RESPECTO AL HOSPEDAJE Y ALIMENTACION, dado que NO TIENE UPC – ADICIONAL ASIGNADA MEDIANTE RESOLUCIÓN 094 DE 2020 para estos servicios ni para el acompañante, por lo tanto estos servicios se encuentran excluido del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD. De igual forma lo detalla el Concepto Jurídico del Ministerio de Salud 201511601086481 de 26 de junio de 2015 y la 201534101217321 del 2015-07-16. Es por ello que corresponde Al ADRES sufragar dichos gastos, como quiera que es a este ente el MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCION SOCIAL le ha girado los recursos para la cobertura de los SERVICIOS QUE SE ENCUENTREN POR FUERA DE LA RESOLUCIÓN 5267 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2017, resolución que aclara y actualiza el nuevo POS para el 2018.

En cuanto a la pretensión de la accionante de cubrir los transporte, hospedaje y alimentación para usuaria y acompañante, debe tenerse en cuenta que se trata se servicios NO cubierto por UPC diferencial por dispersión geográfica, solo se cubre para el señor usuario, el mismo nunca ha sido negado.

Por lo anterior solicitan al despacho DESVINCULAR a ASMET SALUD EPS SAS del trámite de la presente acción de tutela, en virtud de que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno de la usuaria KEIDY ALEJANDRA CENON y tampoco ha tenido incidencia en la violación de los derechos fundamentales alegados en el escrito de tutela, conforme a las consideraciones expuestas. SEGUNDO: en caso de tutelar ORDENAR RECOBRO al ADRES para efectuar así el reconocimiento y pago de los servicios y tecnologías en salud no financiados a cargo de la UPC por gastos en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo de tutela.

➤ SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA

Indican que es, competencia de ASMET SALUD EPS -S, 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 y 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.

Con relación a los gastos de transporte, peticionados para el acompañante de Keidy Alejandra Cenon Medina, debe ser asumido por la EPS; se encuentran debidamente sustentados los presupuestos jurisprudenciales para el amparo constitucional; por ser una menor de edad que no se puede valer por sí misma, por lo cual requiere estar representado de un tercero, de manera permanente para garantizar su integridad física; careciendo de los recursos para el costo de los traslados.

Y solicita se absuelva 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. 2. Ordenar a la EPS –S ASMET SALUD, el suministro de los gastos de transporte o traslado, hospedajes (este último siempre y cuando deba pernotar) de Keidy Alejandra Cenon Medina y un acompañante, para acceder a los servicios de salud ordenados por el médico tratante y autorizados por la EPS para ser prestados en la ciudad de Neiva y los demás autorizados fuera del lugar de residencia, con ocasión a su diagnóstico.

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 ASMETSALUD EPS, está vulnerando el derecho a la salud, a la vida, y a la seguridad social invocado por MARIO ALEJANDRO GARCIA RINCON ACTUANDO COMO DEFENSOR PUBLICO Y EN REPRESENTACION DE LINA MARCELA ORTIZ MEDINA QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA cuya vulneración atribuye a la entidad ASMETSALUD EPS, por no autorizar el transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante a la ciudad de Neiva Huila, con el fin de cumplir cita de consulta de primera vez con especialista en

Así mismo solicita la prestación del servicio de salud integral para la patología que padece la menor.

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.

MARIO ALEJANDRO GARCIA RINCON ACTUANDO COMO DEFENSOR PUBLICO Y EN REPRESENTACION DE LINA MARCELA ORTIZ MEDINA QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA , razón por la cual, se encuentra legitimado 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 ASMETSALUD EPS; en tal virtud, como la tutela se dirige contra una autoridad pública, 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 impetra 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 conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne 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

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.

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”.

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

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.

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

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 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 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:

atención médica o el suministro de medicamentos o procedimientos (...)” que se necesitan. (Sentencia T-736 de 2004; MP Clara Inés Vargas Hernández).

(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].

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 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.

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 un 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. y E.P.S.-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 MARIO ALEJANDRO GARCIA RINCON ACTUANDO COMO DEFENSOR PUBLICO Y EN REPRESENTACION DE LINA MARCELA ORTIZ MEDINA QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA , interpone acción de tutela solicitando dentro de sus pretensiones se tutele el derecho a la Salud, que presuntamente viene siendo vulnerado por ASMETSALUD EPS, por cuanto no le ha autorizado el transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante a la ciudad de Neiva Huila, con el fin de cumplir cita de consulta de primera vez con especialista en OFTALMOLOGIA, conforme la autorización de servicios de salud de la EPS ASMETSALUD No. 206808654 de fecha 29/12/2020.

Así mismo solicita la prestación del servicio de salud integral para la patología que padece la menor.

De acuerdo a lo manifestado por ASMETSALUD EPS en su contestación, se tiene que la menor KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA, se encuentra afiliada como a la E.P.S ASMETSALUD EPS en el régimen subsidiado, en estado activo como beneficiaria; 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. (ASMETSALUD EPS) de conformidad con lo establecido en la Resolución N° 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.

Respecto del suministro del transporte y hospedaje para cumplir con la cita antes mencionada en la ciudad de Neiva, se observa que de los documentos aportados por la parte accionante, obrante en el escrito de tutela, reposa la orden médica y la autorización de servicios de salud para la consulta por primera vez por la especialidad de oftalmología No. 206808654 de fecha 29/12/2020.

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 menor de edad con un diagnóstico de ESTRABISMO NO ESPECIFICADO, paciente de 10 MESES de edad, que se encuentra afiliada al Sistema General de Salud del Régimen Subsidiado.

Es menester aclarar por parte de este Despacho Judicial, que la accionante es una persona en condiciones de vulnerabilidad; aunado a ello es una persona de escasos recursos económicos como lo ha manifestado.

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).

Por otro lado, se hace necesario tener en cuenta que los médicos que prestan sus servicios a las E.P.S.-S en este caso ASMETSALUD EPS, tienen la idoneidad suficiente para definir la necesidad de prescribir procedimientos y formulas médicas que requiera un paciente, contenidos en el PBS, como los no contenidos.

Frente a los argumentos planteados por ASMETSALUD EPS en su contestación se podría ciertamente hallarle la razón al ente accionado; pero no sería lo más correcto delegar en los usuarios o pacientes, la carga de realizar una serie de actos administrativos -barreras administrativas-, para obtener un buen servicio de salud, pues pese a la existencia de una orden médica de fecha 29 de Diciembre de 2020, a la presente fecha no se ha prestado el servicio de salud requerido pues la accionante requiere el transporte y hospedaje para cumplir la cita médica en la ciudad de Neiva para la consulta por primera vez por la especialidad de oftalmología, por tanto se vulnera el derecho a la salud; dado que debe garantizarse la prestación del servicio de salud de forma integral, pues a la presente fecha no se ha emitido autorización alguna en la cual se suministre el transporte para que la menor pueda asistir a la cita médica.

Por todo lo anteriormente señalado, este operador judicial puede concluir con base a la respuesta dada por la Secretaria de Salud Departamental del Caquetá, y ASMETSALUD EPS; además de los medios probatorios obrantes dentro de la actuación que la menor KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA le ha sido y le viene siendo vulnerado su derecho fundamental a la Salud y la Vida en condiciones dignas.

Así las cosas, a juicio de este Despacho y cumpliendo con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional; se reconocerá el derecho fundamental que peticiona MARIO ALEJANDRO GARCIA RINCON ACTUANDO COMO DEFENSOR PUBLICO Y EN REPRESENTACION DE LINA MARCELA ORTIZ MEDINA QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA a la Salud y la Vida en condiciones Digna en contra del ente accionado ASMETSALUD EPS y la entidad vinculada ADRES Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, por lo que se ordenara que se preste una atención integral pues se tiene del dossier judicial que la E.P.S., como Empresas Promotoras de Salud en este caso del Régimen Subsidiado tienen los deberes de orientar, apoyar y acompañar al usuario que demanda una atención no incluida en los planes obligatorios, así como la obligación de informar a los pacientes sobre la posibilidad de acudir a otras instituciones y sobre las cuales son las autoridades que tienen a su cargo la administración y asignación de los subsidios a la oferta para que le informen específicamente qué instituciones públicas o privadas que haya suscrito contratos con el Estado se encuentran en capacidad de prestarle el servicio de salud que requiere, es decir que la responsabilidad recae exclusivamente en ASMETSALUD EPS., ya que la negligencia es de dicha entidad, razón por la cual esta instancia judicial despachará favorablemente dicha petición, y dispondrá que se le suministre los procedimientos y medicamentos requeridos para mejorar su calidad de vida.

En consecuencia se ordenará a ASMETSALUD EPS E.P.S, para 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 a la menor KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA y a su acompañante por tratarse de un menor de edad, el transporte y alojamiento (este último en caso que requiera pernotar en una ciudad diferente a la de su residencia) para la ciudad de Neiva Huila, con el fin de cumplir cita de consulta por primera vez por la especialidad de oftalmología conforme la autorización de servicios de salud No. 206808654 de fecha 29/12/2020 de la EPS ASMETSALUD, de conformidad con la orden médica de fecha 29 de diciembre de 2020, 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.

Ahora bien, este Juzgado analizará la prestación de un servicio de salud integral, para la menor KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA, es importante indicar que los tratamientos integrales que han sido ordenados por este Despacho en diferentes providencias son para aquellas patologías y/o enfermedades degenerativas, es decir aquellas que no tienen cura y que requieren de tratamientos constantes y para toda la vida, dado a que lo que se busca es garantizar la efectiva prestación de servicios de salud que si bien son inciertas porque se tutelan derechos a futuro, sumado a ello la menor KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA viene padeciendo diversas patologías que le impiden tener una vida en desarrollo normal, por lo tanto prevalecen los derechos que posee y se debe precaver en mayor medida su protección en razón a que presenta diagnóstico de “ESTRABISMO NO ESPECIFICADO”, tal como se vislumbra en el escrito de tutela, teniendo que tal enfermedad requiere de un tratamiento continuo, ininterrumpido, conforme lo prescribe el médico y así verificar la eficacia del tratamiento, evaluar el resultado del mismo y la evolución de la enfermedad.

Por consiguiente, para esta instancia judicial no hay reparo frente a la prestación de los servicios médicos de la menor KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA por parte de ASMETSALUD EPS, pues han sido anexadas diferentes órdenes médicas y autorizaciones en donde le han prestado los servicios de salud, siendo loable este actuar de la EPS, no obstante es menester indicar que los mismos deben ser autorizados de manera oportuna y no tardía, en el caso de autos al estar frente a un paciente que ha sido diagnosticado con “ESTRABISMO NO ESPECIFICADO”, según lo infiere la accionante en el escrito de la tutela y que requiere de varios tratamientos, por ello se requiere que las autorizaciones, se expidan dentro del término posible, así como la entrega de medicamentos, suministros, exámenes, procedimientos, transporte y hospedaje para la menor KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA y un acompañante, y demás elementos ordenados por los médicos tratantes, en cuanto la demora injustificada afecta o deteriora salud del accionante y su calidad de vida.

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 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 de la menor KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA dada las patologías que padece, 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 ASMETSALUD EPS la prestación integral de salud a la menor KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, traslados, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, pasajes viáticos consistentes en transporte y hospedaje – este último en caso que requiera pernotar en una ciudad diferente a la de su residencia, para KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA y un acompañante por tratarse de un menor de edad, que estén o no dentro del PBS y demás afines a sus padecimientos patológicos frente al diagnóstico de “ESTRABISMO NO ESPECIFICADO”; y se

ordenará a ASMETSALUD EPS preste de manera integral los servicios de salud que estén dentro del PBS y fuera del PBS.

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 de la menor KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA *identificada con registro civil de nacimiento NUIP. 1.117.945.408 amparo invocado por el abogado MARIO ALEJANDRO GARCIA RINCON y en contra de ASMETSALUD EPS, 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 correspondientes con el fin de que se autorice y suministre a la menor **KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA** y a su acompañante por tratarse de una menor de edad, el transporte y alojamiento (este último en caso que requiera pernoctar en una ciudad diferente a la de su residencia) para la ciudad de Neiva Huila, con el fin de cumplir cita de consulta por primera vez por la especialidad de oftalmología conforme la autorización de servicios de salud No. 206808654 de fecha 29/12/2020 de la EPS ASMETSALUD, de conformidad con la orden médica de fecha 29 de diciembre de 2020, 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 ASMETSALUD EPS, la prestación integral de salud a la menor KEIDY ALEJANDRA CERON MEDINA *identificada con registro civil de nacimiento NUIP. 1.117.945.408* de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, viáticos consistentes en transporte y hospedaje este último en caso que requiera pernoctar en una ciudad diferente a la de su residencia) para el menor y un acompañante, estén o no dentro del PBS y demás afines a sus padecimientos patológicos frente al diagnóstico de “ESTRABISMO NO ESPECIFICADO” sin que haya ninguna justificación de tipo administrativa o presupuestal, por lo expuesto precedente.

CUARTO: PREVENIR a las accionadas ASMETSALUD 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.

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

SEXTO: 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