

República de Colombia



Rama Judicial
Distrito Judicial del Caquetá
Juzgado Primero Penal Municipal
Florencia

ACCIÓN DE TUTELA

Actor: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficioso de NAYIBE GARCÍA TIQUE quien actúa como representante legal del menor NICOLAS GARCÍA TIQUE
Contra: ASMET SALUD EPS
Radicación: 180014004001202100148

SENTENCIA DE TUTELA No.147

Florencia Caquetá, Dieciséis (16) de Noviembre de dos mil veintiuno (2021).

I OBJETO A DECIDIR

LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficioso de NAYIBE GARCÍA TIQUE quien actúa como representante legal del menor NICOLAS GARCÍA TIQUE interpone acción de tutela contra ASMETSALUD EPS, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la salud y tratamiento médico integral.

II HECHOS

- 1. El menor NICOLAS GARCÍA TIQUE, hijo de la señora NAYIBE GARCÍA TIQUE, está afiliado al sistema de seguridad social en salud por intermedio de ASMET SALUD EPS.
- 2. El menor presenta diagnóstico de ASTIGMATISMO, MIOPIA AMBLIOPIA EX ANOPSIA, por lo que la médica optómetra ANGELICA MARÍA CRISTANCHO adscrita a la IPS CLINICA DE OJOS S.A, formuló lentes especializados de las siguientes características:

	ESF	CIL	EJE	A.V
O.D	+0.75	-0.50	X10	20/20-
O.I	-1.00	-1.50	X150	20/400

TIPO: MONOFOCAL, MATERIAL: 1.6, FILTRO: AR, USO: PERMANENTE

- 4. Se solicitó en reiteradas ocasiones la entrega de los lentes ordenados, pero ASMET SALUD EPS guardó silencio.
- 5. El menor requiere de manera inmediata que ASMET SALUD entregue los lentes ordenados por el médico como parte del tratamiento, por tanto, considera que la omisión de ASMET SALUD EPS en autorizar y suministrar las ayudas técnicas y terapias ordenadas, pone en riesgo la salud visual del menor.

6. Solicita que el menor NICOLAS GARCÍA TIQUE sea tratado como un sujeto de especial protección constitucional.

III PRETENSIONES

El accionante solicita como pretensiones las siguientes:

“Amparar el derecho fundamental a la salud y a tener un tratamiento médico integral vulnerados por ASMETSALUD EPS al menor NICOLAS GARCÍA TIQUE. Ordenar a ASMETSALUD EPS a autorizar y garantizar la entrega inmediata de los lentes formulados por el especialista al menor NICOLAS GARCÍA TIQUE. Ordenar a ASMETSALUD EPS a que se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales del demandante. Ordenar a ASMETSALUD EPS a que preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO.”

IV ELEMENTOS DE JUICIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

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

1. Historia Clínica de NICOLAS GARCÍA TIQUE de fecha 01-09-2021 de la Clínica de Ojos (CliniOjos S.A), donde se evidencia que es un menor de 4 años de edad, afiliado a ASMETSALUD EPS, régimen subsidiado, y presenta ASTIGMATISMO, MIOPIA, AMBLIOPIA EX ANOPSIA suscrita por optómetra ANGÉLICA MARICA CRISTANCHO CHAPARRO. (02 folios)
2. Orden médica, interconsulta ambulatoria de fecha 01-09-2021, donde se solicita corrección óptica y se especifican los lentes que requiere el menor conforme la descripción señalada en el hecho segundo. (01 folio)

V TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho el día 03 de noviembre de 2021 y mediante Auto Interlocutorio No.239 del 03 de noviembre de 2021 la admitió requiriendo a ASMETSALUD EPS y vinculó a la Secretaría 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 un (1) día. Así mismo, se negó la medida provisional a favor del menor NICOLAS GARCÍA TIQUE. Luego, el 11 de noviembre de 2021, mediante auto de sustanciación No. 1209 se dispuso a vincular a la IPS Clínica de Ojos (CliniOjos S.A) y a la optómetra ANGÉLICA MARIA CRISTANCHO CHAVARRO, para que en el término de un (1) día siguiente a la notificación, expusieran las razones que estimara necesarias con relación a los hechos y pretensiones planteados.

VI RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES

ADRES

Manifiesta que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud 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.

Respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir 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.

Solicita NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con 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

Mediante oficio de fecha 05 de noviembre de 2021, señala que el menor NICOLAS GARCIA TIQUE, instaura la presente Acción de Tutela, para el suministro de LENTES TIPO MONOFOCAL, material 1.6, FILTRO AR, pero que dicho insumo no cuenta con la respectiva fórmula MIPRES, toda vez que el médico tratante omitió prescribirla para que solicite la documentación y la fórmula con los anexos necesarios para la posterior autorización del insumo LENTES TIPO MONOFOCAL, material 1.6, FILTRO AR el cual es NO PBS y requiere fórmula MIPRES.

Manifiesta que de acuerdo a la resolución 2438 del 2020 por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiadas con recursos de la Unidad de pago por capitación (UPC) capítulo V: Dispositivos médicos, Artículo 59. LENTES EXTERNOS en su Parágrafo: **No se financian filtros o colores, películas especiales, lentes de contacto, ni líquidas para lentes**, motivo por el cual la fórmula ordenada por la profesional debe ser prescrita en la herramienta tecnológica MIPRES, y no fue realizada.

Indica que la resolución 2438 de 2018 TÍTULO 1, Artículo 4, responsabilidad de los actores, el Profesional de la Salud debe de prescribir las tecnologías en Salud no financiadas con recursos de la UPC, en la Herramienta Tecnológica MIPRES y su Artículo 15. "Responsabilidad de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios. (...) Parágrafo 2. Las EPS o EOC e IPS podrán retroalimentar a los profesionales de la salud sobre los procesos de auditoría y los resultados estadísticos de MIPRES con el objetivo de mejorar la prescripción y atención a los pacientes. En caso de Identificar situaciones en donde la prescripción tenga errores o se encuentre incompleta, la EPS o IPS informará tal

situación al profesional de la salud para que realice la solicitud de anulación conforme a lo señalado en el artículo 17, sin que esto implique agendar nuevas citas o que el usuario se encargue de la gestión que sea necesaria. Tal como lo indica la resolución citada anteriormente no mediara un nuevo agendamiento, se debe de realizar la respectiva prescripción en la herramienta tecnológica MIPRES.

De acuerdo con lo anterior, solicitó se vinculara a la CLINICA DE OJOS y la Doctora Angélica María Cristancho Chaparro, Especialista en Optometría.

Frente a la solicitud de Tratamiento Integral para el menor NICOLAS GARCIA TIQUE, señala que el usuario 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 por parte de su honorable despacho.

Finalmente, solicita ser DESVINCULADA, ya que no ha vulnerado derecho fundamental de NICOLAS GARCIA TIQUE. De manera SUBSIDIARIA, en el evento de tutelar los derechos de la accionante y ordenar a ASMETSALUD EPS garantizar la prestación del servicio, se ORDENE al ADRES, que garantice de manera ANTICIPADA el valor de los servicios y/o tecnologías no incluidas del Plan de Beneficios de Salud y se decrete improcedente la presente acción de tutela debido a la carencia del actual objeto por no existir trasgresión de derechos fundamentales y se autorice el recobro ante ADRES de los servicios no incluidos en el PBS y que sean ordenados mediante el fallo de tutela.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA

A través de oficio de fecha 04 de noviembre de 2021, indica que, 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 NICOLAS GARCÍA TIQUE.

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 el ADRES.

Conforme a lo anterior solicita ser Desvinculada de la presente acción de tutela por 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.

CLINICA DE OJOS S.A (CLINIOJOS S.A)

Mediante auto No. 1209 de fecha 11 de noviembre de 2021, se vinculó a esta IPS, concediéndole el término de un (1) día para que se pronunciara frente a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, pero transcurrido el término no allegó contestación.

ANGÉLICA MARIA CRISTANCHO CHAPARRO

Mediante auto No. 1209 de fecha 11 de noviembre de 2021, se vinculó a la médica optómetra ANGÉLICA MARIA CRISTANCHO CHAPARRO, quien formuló los lentes al menor, concediéndole el término de un (1) día para que se pronunciara frente a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, pero transcurrido el término no allegó contestación.

VII 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).

VIII PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe establecer este Despacho si ASMETSALUD EPS, está vulnerando el derecho a la salud y tratamiento médico integral del menor NICOLAS GARCÍA TIQUE, por no AUTORIZARLE y SUMINISTRAR los lentes ordenados por la optómetra en consulta del día 01 de septiembre de 2021. Así mismo, se analizará la procedencia del tratamiento integral.

IX EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficioso de NAYIBE GARCÍA TIQUE quien actúa como representante legal del menor NICOLAS GARCÍA TIQUE, 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

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó por la presunta violación al derecho a la salud y tratamiento integral por parte de ASMETSALUD EPS; en tal virtud, como la tutela se dirige contra una 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, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA, CLINICA DE OJOS S.A (CLINIOJOS S.A) y a la optómetra ANGELICA MARICA CRISTANCHO CHAPARRO. a la presente acción. (Artículo 42 del decreto 2591 de 1991).

➤ **REQUISITO DE INMEDIATEZ:**

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela debe interponerse en un término oportuno, justo y razonable. En el presente caso, se encuentra satisfecho este requisito, teniendo en cuenta la acción de tutela fue interpuesta el 03 de noviembre de 2021 y el 01 de septiembre del mismo año, se ordenaron los lentes que requiere el menor, y que durante este periodo de tiempo de 2 meses, se solicitó la autorización y entrega de los lentes solicitados por el paciente, pero que ASMETSALUD EPS, guardó silencio, denegando el servicio de salud requerido, por tanto, se instauró dentro de un término oportuno y razonable.

➤ **REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD:**

La jurisprudencia constitucional de manera reiterada en cuanto a este requisito estableció, mediante Sentencia T-055 de 2020, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, que:

“(...) El recurso de amparo, como un mecanismo sumario instituido con el fin de lograr la protección de derechos fundamentales, no puede ser usado para sustituir los demás procedimientos judiciales existentes en el ordenamiento jurídico –excepto si estos carecen de idoneidad o eficacia, o si se está en presencia de un perjuicio irremediable. Reconocer el carácter residual de la acción permite la preservación de las competencias legales atribuidas a las distintas jurisdicciones. (...) (sic)”.

Para el caso concreto, la parte actora no cuenta con otro medio judicial ordinario de defensa idóneo y eficaz (*subsidiariedad*),^[20] para solicitar la protección de los derechos a la salud y tratamiento médico integral ya que acudió directamente a ASMETSALUD EPS, para solicitar los lentes que necesita el paciente, pero no encontró una solución. Adicionalmente, se trata de un menor de edad con 4 años, sujeto de especial protección constitucional.

X DECISIÓN DE INSTANCIA

En punto a los derechos invocados como vulnerados por la accionante, es decir los derechos fundamentales a la salud y tratamiento médico integral, se tiene que el derecho a la salud, se encuentra 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:

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.

“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).

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

“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.”

Respecto del suministro del transporte y alojamiento que debe ser asumido 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.

Conforme con lo anterior, el despacho analizará la procedencia del tratamiento integral para el menor NICOLAS GARCÍA TIQUE.

DEL CASO CONCRETO

Dentro del presente caso, se tiene que LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficioso de NAYIBE GARCÍA TIQUE quien actúa como representante legal del menor NICOLAS GARCÍA TIQUE interpone acción de tutela solicitando dentro de sus pretensiones se AUTORICE Y SUMINISTRE la entrega inmediata de los lentes formulados por la especialista optómetra al menor NICOLAS

GARCÍA TIQUE. De igual manera que ASMET SALUD EPS se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales del demandante, y que todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, sean garantizados a través de una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO.

Del análisis de la acción de tutela y sus anexos, se comprobó que el menor NICOLAS GARCÍA TIQUE tiene 4 años de edad, se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud con la EPS ASMET SALUD, presenta diagnóstico de ASTIGMATISMO, MIOPIA, AMBLIOPIA EX ANOPSIA y que el día 01 de septiembre de 2021, en la CLÍNICA DE OJOS S.A, la médica optómetra ANGELICA MARÍA CRISTANCHO CHAPARRO, formuló lentes especializados de las siguientes características:

	ESF	CIL	EJE	A.V
O.D	+0.75	-0.50	X10	20/20-
O.I	-1.00	-1.50	X150	20/400

TIPO: MONOFOCAL, MATERIAL: 1.6, FILTRO: AR, USO: PERMANENTE

De igual manera se evidenció que ASMET SALUD EPS, negó el implemento ordenado, ya que este no esta cubierto por el PBS.

ASMET SALUD EPS, en su contestación señaló que no se entregaron los LENTES TIPO MONOFOCAL, material 1.6, FILTRO AR, ya que dicho insumo no cuenta con la respectiva formula MIPRES, toda vez que el médico tratante omitió prescribirla para que solicite la documentación y la formula con los anexos necesarios para la posterior autorización del insumo LENTES TIPO MONOFOCAL, material 1.6, FILTRO AR el cual es NO PBS, y requiere formula MIPRES.

Manifiesta que de acuerdo a la resolución 2438 del 2020, Artículo 59. LENTES EXTERNOS en su Parágrafo: **No se financian filtros o colores, películas especiales, lentes de contacto, ni líquidas para lentes**, motivo por el cual la fórmula ordenada por la profesional debe ser prescrita en la herramienta tecnológica MIPRES, y no fue realizada. Solicitó se vinculara a la CLINICA DE OJOS y la Doctora Angélica María Cristancho Chaparro, Especialista en Optometría.

Frente a la solicitud de Tratamiento Integral para el menor NICOLAS GARCIA TIQUE, señaló que el usuario 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.

Para efectos de garantizar la debida integración del contradictorio y el derecho de defensa, se vinculó a la CLINICA DE OJOS (CLINIOJOS S.A) y a la optómetra adscrita a dicha IPS ANGELICA MARÍA CRISTANCHO CHAPARRO, mediante auto No. 1219 de fecha 11 de noviembre de 2021, para que en el termino de un (1) día se pronunciará frente a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, pero fenecido el termino, estas personas vinculadas, no realizaron pronunciamiento alguno.

Conforme a lo manifestado en el escrito de tutela, las contestaciones y las pruebas allegadas, el despacho encuentra que efectivamente, ASMETSALUD EPS, negó la autorización y entrega de los lentes ordenados por la optómetra adscrita a la IPS CLINIOJOS S.A el día 01-09-2021 a favor del menor NICOLAS GARCÍA TIQUE.

Situación que se evidenció de lo manifestado en el escrito de tutela y la contestación de ASMETSALUD EPS, quienes señalan, que la optómetra omitió ordenar el insumo de los lentes, que no están cubiertos por el PBS, en MIPRES, por tanto, la EPS no autorizó ni suministró dicho insumo.

Esta manifestación, se convierte en una barrera administrativa que el paciente, no esta en la obligación de soportar, aun más teniendo en cuenta que es un menor de edad sujeto de especial protección constitucional.

ASMETSALUD EPS, desde el 01 de septiembre de 2021, hasta la notificación de la presente acción de tutela, debió realizar los tramites administrativos y presupuestales necesarios, para requerir a la IPS CLINIOJOS S.A para que realizara lo pertinente frente a la formulación del insumo a través del MIPRES, pero decidió, negar el derecho al paciente, oponiendo razones de tipo administrativo, que vulneran el derecho a la salud del menor de edad.

De la revisión de la resolución 2438 de 2018, que estipula las responsabilidades de los actores, y en cuanto al Profesional de la Salud, éste debe: *"i) prescribir las tecnologías en Salud no financiadas con recursos de la UPC (...) ii) reportar la prescripción de forma oportuna, clara, debidamente justificada con la información pertinente y útil de acuerdo con el estado clínico, el diagnóstico y la necesidad del usuario, en la herramienta tecnológica dispuesta para ello. (...) (sic)".* También le asiste responsabilidad a las Instituciones Prestadoras de Salud -IPS- respecto a: *"ii) utilizar la herramienta tecnológica dispuesta por este Ministerio para que sus profesionales de la salud prescriban dichas tecnologías en salud o servicios complementarios".* Esta herramienta tecnológica se denomina MIPRES (*"implementada por el Ministerio de Salud y Protección Social para garantizar el acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC y servicios complementarios"*). A su vez, el artículo 15 de la misma Resolución establece la *"Responsabilidad de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios."*, en cabeza del profesional de la salud, y en su parágrafo 2° estipula que las EPS e IPS: *"podrán retroalimentar a los profesionales de la salud sobre los procesos de auditoría y los resultados estadísticos de MIPRES, con el objetivo de mejorar la prescripción y atención de los pacientes. En caso de identificar situaciones en donde la prescripción tenga errores o se encuentre incompleta, la EPS o IPS informará tal situación al profesional de la salud para que realice la solicitud de anulación conforme a lo señalado en el artículo 17, sin que esto implique agendar nuevas citas o que el usuario se encargue de la gestión necesaria."*

De tal manera, tenemos que si la EPS, advirtió que la orden médica no fue cargada a MIPRES por ser un insumo no incluido en el PBS, debió requerir en el menor término posible a la médica optómetra o a la IPS, para que se realizara la respectiva formulación a través de MIPRES, situación que no ocurrió, sino que procedió a negar el servicio, situación que se agrava teniendo en cuenta que es para un menor de 4 años.

La Corte Constitucional en sentencia T-239 de 2019, M.P., Alberto Rojas Rios, señaló lo siguiente:

En este sentido, la Sala enfatiza y reitera que las dificultades o eventuales fallas del MIPRES no pueden ser un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente por su médico tratante. Son las EPS quienes deben acatar la orden médica sin dilación alguna y posteriormente iniciar los trámites a que haya lugar ante el Ministerio de Salud y Protección Social y/o ante la ADRES para obtener el recobro de los gastos incurridos^[59].

Frente a este punto, se reitera que si una EPS incumple su obligación, el juez de tutela es quien debe intervenir para proteger los derechos fundamentales en peligro y, si hay lugar a ello, ordenar la entrega o suministro del servicio requerido, para lo cual debe verificar los siguientes presupuestos:

“i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;

ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;

iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

iv. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio”^[60].

De tal manera, que con base en lo demostrado en el presente proceso, se tiene que i) la no entrega de los lentes formulados por la médica optómetra vulnera el derecho a la salud del menor NICOLAS GARCÍA TIQUE, II) El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el PBS, ya que conforme a las características y necesidades determinadas por la médica tratante, los lentes cuenta con unas descripciones conforme a las necesidades del paciente y que por tal razón no está contemplado en el PBS, III) La madre del menor, no posee los recursos económicos para costear los gastos de dicho insumo, ya que el menor se encuentra afiliado al régimen subsidiado, IV) la médica optómetra, está adscrita a la IPS CLINICA DE OJOS S.A, la cual pertenece a la red de servicios de salud de ASMETSALUD EPS.

En tal razón, este despacho considera que ASMETSALUD EPS, vulneró el derecho fundamental a la salud del menor NICOLAS GARCÍA TIQUE, y ordenará la protección del mismo, ordenando a ASMETSALUD que realice todos los tramites administrativos y presupuestales para que, en el término de 48 horas siguientes, sean entregados los lentes al menor NICOLAS GARCÍA TIQUE, conforme las características formuladas por la optómetra, sin que sea oponible razones de tipo administrativo y/o presupuestales.

Así mismo se demostró que el menor está afiliado al régimen subsidiado en salud y que como lo ha establecido la jurisprudencia se presume la falta de capacidad económica de sus padres para sufragar los gastos de viáticos para asistir a la cita.

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).

Ahora bien, Respecto a la concesión de un tratamiento integral, se tiene que la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 259 de 2019, M.P., Antonio José Lizarazo Ocampo estableció:

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 acuerdo con lo anterior y lo probado en este asunto, el despacho concederá el tratamiento integral para el menor NICOLAS GARCÍA TIQUE, por las siguientes razones: i) se encuentra en el transcurso de un tratamiento médico que requiere continuidad frente al diagnóstico de ASTIGMATISMO, MIOPIA, AMBLIOPIA EX ANOPSIA, lo cual exige garantizar la no interrupción del tratamiento y, por ende, no imponer barreras de acceso al servicio, ii) el menor de edad y su madre están en condiciones de vulnerabilidad, debido a su afiliación al régimen subsidiado de salud, iii) el menor de edad se ha visto expuesto a barreras que le impide el goce efectivo de los servicios de salud. Es decir, no resulta eficaz autorizar y conceder cita con optometría pero negar la autorización de la formula ordenada por la especialista en optometría y no suministrar los lentes que requiere, debido a que no se formuló a través de MIPRES, ya que dicho insumo no se encuentra contemplado en el PBS,

TUTELA 2021-00148
ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficioso de NAYIBE GARCÍA TIQUE quien actúa como representante legal del menor NICOLAS GARCÍA TIQUE
ACCIONADO: ASMETSALUD EPS
y iv) NICOLAS GARCÍA TIQUE, es sujeto de especial protección constitucional ya que es un menor de edad de 4 años, que requiere el acompañamiento constante debido a su situación de indefensión y que se le garanticen el ejercicio efectivo de sus derechos.

Teniendo en cuenta lo precedente se ordenará a ASMETSALUD EPS la prestación del servicio de salud integral a NICOLAS GARCÍA TIQUE de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, traslados, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, tratamientos, remisiones, viáticos consistentes en transporte para él y un acompañante por tratarse de un menor de edad de 4 años, alimentación y alojamiento (siempre y cuando deba pernoctar en ciudad distinta al de su residencia) que estén o no dentro del PBS y demás afines a su diagnóstico ASTIGMATISMO, MIOPIA, AMBLIOPIA EX ANOPSIA, conforme se acreditó en los documentos obrantes en la acción de tutela.

Frente a la solicitud de recobro, elevada por ASMET SALUD EPS, el despacho indica que la presente acción de tutela busca la protección de los derechos fundamentales vulnerados a la accionante y por tanto no es el medio idóneo para que a la EPS se le autorice el recobro de aquellos servicios no incluidos en el PBS, por lo que cuenta con otros instrumentos administrativos y judiciales para tal fin. Por tanto, no se autorizará el recobro ante el ADRES, a través de la presente sentencia de tutela.

Finalmente se ordenará a CLINIOJOS S.A que, en el término de veinticuatro horas siguientes a la notificación de este fallo, en coordinación con la EPS ASMET SALUD, realice la formulación de los lentes ordenados a través de MIPRES, conforme lo solicitado por la EPS, para que esta, proceda de manera inmediata a la autorización y entrega de los lentes ordenados por la médica optómetra al menor NICOLAS GARCÍA TIQUE.

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 del menor de edad NICOLAS GARCÍA TIQUE, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a CLINICA DE OJOS S.A (CLINIOJOS S.A), realizar los trámites administrativos y presupuestales necesarios en coordinación con ASMET SALUD EPS para que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a FORMULAR LOS LENTES requeridos por el paciente NICOLAS GARCÍA TIQUE a través de MIPRES, sin que sea necesario volver a citar al paciente a consulta, conforme lo ordenado por la resolución 2438 de 2018 artículo 15, para que de tal manera, se informe a la EPS, y esta autorice el insumo ordenado, y se realice el SUMINISTRO de los lentes al menor NICOLAS GARCÍA TIQUE.

TERCERO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS, realizar los trámite administrativos y presupuestales para que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, AUTORICE y SUMINISTRE los lentes con las siguientes características:

	ESF	CIL	EJE	A.V
O.D	+0.75	-0.50	X10	20/20-
O.I	-1.00	-1.50	X150	20/400

Conforme lo ordenado por la óptometra y se realice la entrega a la accionante NAYIBE GARCÍA TIQUE, madre del menor NICOLAS GARCÍA TIQUE, sin que pueda oponer razones administrativas y/o presupuestales.

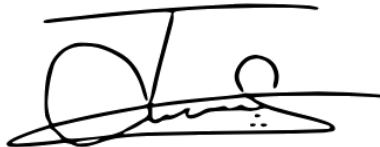
CUARTO: ORDENAR a ASMETSALUD EPS, la prestación integral de salud a favor del menor de edad NICOLAS GARCÍA TIQUE, de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, remisiones, viáticos consistentes en transporte para NICOLAS GARCÍA TIQUE y un acompañante y hospedaje (este último en caso que requiera pernoctar en una ciudad diferente a la de su residencia) para el menor de edad y un acompañante, estén o no dentro del PBS y demás afines a su diagnóstico ASTIGMATISMO, MIOPIA, AMBLIOPIA EX ANOPSIA sin que haya ninguna justificación de tipo administrativa o presupuestal, por lo expuesto precedente.

QUINTO: 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.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FREDDY ESPÍNDOLA SOTO
Juez Primero Penal Municipal