

TUTELA 2021-00030

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMETSALUD EPS

República de Colombia



Rama Judicial

Distrito Judicial del Caquetá
Juzgado Primero Penal Municipal
Florencia

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00030

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA DEFENSOR PUBLICO QUIEN ACTUA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMETSALUD EPS

SENTENCIA DE TUTELA No.30

Florencia Caquetá, Veintitrés (23) de Marzo de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por la señora LUIS ALEJANDRO MONTAÑA DEFENSOR PUBLICO QUIEN ACTUA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ, 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. El señor JOSÉ NADER POVEDA es el padre de la menor NATALIA POVEDA HERNÁNDEZ, quien se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de ASMET SALUD EPS.

2. Según historia clínica que aporto, la menor NATALIA presenta el siguiente diagnóstico: de HISTORIA PERSONAL DE OTROS FACTORES DE RIESGO NO CLASIFICADOS, EN OTRA PARTE.

3. Se ordenó por parte del médico tratante control con el especialista en Neurología Pediátrica, cita que fue autorizada por ASMET SALUD EPS mediante autorización de servicios de salud número 207100507 para ser realizada en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO de la ciudad de Neiva el día 18 de marzo de 2021 a las 10:00 de la mañana.

4. La EPS asmetsalud NIEGA el suministro de transporte y hospedaje al señor JOSE NADER para cumplir con la cita en la ciudad de Neiva.

PRETENSIONES

MEDIDA PROVISIONAL

El señor JOSÉ NADER POVEDA requiere de manera urgente que ASMET SALUD EPS le suministre los viáticos para sufragar los gastos de traslados, alojamiento y alimentación que su hija NATALIA POVEDA HERNÁNDEZ necesita para poder viajar junto con un

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

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMET SALUD EPS

acompañante a la ciudad de Neiva a cumplir con la cita médica con el especialista en Neurología Pediátrica, la cual fue autorizada por ASMET SALUD EPS para ser realizada la E.S.E. HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO de la ciudad de Neiva, y programada para el día 18 de marzo de 2021. La anterior solicitud encuentra sustento por cuanto el señor JOSÉ NADER POVEDA, padre de la menor NATALIA POVEDA HERNÁNDEZ, es una persona de escasos recursos económicos los cuales no le permiten solventar los gastos de transportes, alojamiento y alimentación que implica llevar a su hija a ciudades diferentes a la de su domicilio y residencia a cumplir con citas médicas.

El accionante centra su pretensión en los siguientes aspectos:

Solicita que la EPS ASMET SALUD EPS suministre los viáticos que requiere la menor NATALIA POVEDA HERNÁNDEZ para poder viajar junto con un acompañante a la ciudad de Neiva a cumplir con la cita médica de control con el especialista en Neurología Pediátrica, así como también a todas las citas médicas, exámenes y demás procedimientos que le llegaren a programar en ciudades distintas a la de su domicilio y residencia como parte del tratamiento para el diagnóstico de HISTORIA PERSONAL DE OTROS FACTORES DE RIESGO, NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE y demás diagnósticos que se desprendan de la atención en salud por las diferentes especialidades.

Y que se ordene a la EPS que autoricen sin demoras 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.

ELEMENTOS DE JUICIO:

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

Copia de la historia clínica.

Copia de la autorización de servicios de salud.

Copia de la programación de la cita médica de control.

Certificación sobre mi condición de Defensor Público.

II. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto Interlocutorio No.56 del 15 de Marzo de 2021 la admitió requiriendo a ASMET SALUD EPS vinculando a la Secretaria De Salud Departamental Del Caquetá y ADRES, para que expusieran las razones que estimara necesarias con relación a los hechos y pretensiones planteados, concediéndole el término de dos (2) días. Y se concede la medida provisional deprecada por el actor.

III. RESPUESTAS 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.

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,

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMET SALUD EPS

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.

➤ ASMET SALUD EPS

La EPS ASMET SALUD, genero las autorizaciones para los días que fueron ordenados en el auto que ordena la MEDIDA PROVISIONAL, para los servicios de TRANSPORTE ida y regreso Autorización TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS NEIVA- FLORENCIA Autorización TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS FLORENCIA- NEIVA.

Informan que el suministro de transporte, hospedaje y alimentación no puedes ser suministrado dado que la resolución 2503 de 2020, del Ministerio de Salud y Protección Social no reconoció prima adicional para el municipio de Florencia, es decir, no dio un valor adicional, con el que la Entidad Promotora de Salud deba sufragar los gastos de transporte en que incurra el accionante para recibir el servicio de salud requerido..

Frente a la solicitud con el suministro de Tratamiento Integral para la MENOR se indica que 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 el Despacho.

Solicita al Despacho revisar, la normatividad del MIPRES en la página del MINISTERIO DE SALUD NACIONAL, con el fin que como despacho conozca los cambios del sistema, en relación a órdenes médicas y autorizaciones de servicios. Se requiera a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, con el fin que la misma explique los limitantes, impuestos a los afiliados en relación al cumplimiento y desconocimiento de la INTEGRALIDAD, que puede llegar a incurrir en servicios EXLCUIDOS y su cumplimiento en el pago de los servicios excluidos y no expresos taxativamente en el fallo de tutela, REPRESENTARIAN UN INCUMPLIMIENTO CON EL USUARIO DEL SISTEMA.

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMET SALUD EPS

Por consiguiente se desvincule a ASMET SALUD EPS SAS del trámite de la acción de tutela, en virtud de que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante y tampoco ha tenido incidencia en la violación de los derechos fundamentales alegados en el escrito de tutela, conforme a las consideraciones expuestas.

Solicita se conmine a los afiliados que al momento de adelantar la acción de tutela, se apeguen a las normas preexistentes, se solicita vincular al administradora de recursos de sistema de seguridad social en salud adres y ordenar 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, como pretende hacerlo con el instructivo PROCEDIMIENTO PARA LA AUDITORIA, VERIFICACION, CONTROL Y PAGOS DE LOS RECOBROS/ COBROS DE TECNOLOGIAS NO FINANCIADAS CON RECURSOS DE LA UPC Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS PRESCRITOS A USUARIOS DEL REGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD POR MEDIO DE LA HERRAMIENTA TECNOLOGICA MIPRES ("MI PRESCRIPCION").

Y en el evento de tutelar los derechos del accionante solicita tener en cuenta el principio de SOSTENIBILIDAD FINACIERA y condenar al responsable directo del pago de los servicios de salud con fundamento en la 1751 DE 2015 (LEY ESTATUTARIA DE LA SALUD). Se orden a 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 solicita otorgar el recobro de los servicios a favor de ASMET SALUD EPS y con cargo A LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, en aras de que garantizar la recuperación del valor asumido por parte de ASMET SALUD EPS en cumplimiento de la orden judicial. Y por último se decrete improcedente la presente acción de tutela debido a la carencia del actual objeto por no existir transgresión de derechos fundamentales.

➤ SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA

Manifiestan que con relación a las pretensiones del accionante, es competencia de ASMET SALUD EPS, teniendo en cuenta que está a su cargo la prestación directa de los servicios, medicamentos, procedimientos e insumos estén o no incluidos en el Plan de beneficios, garantizando la disponibilidad de recursos administrativos, financieros y operativos para garantizar la prestación del servicio 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 NATALIA POVEDA HERNANDEZ junto con el acompañante, debe ser asumido por la EPS; se encuentran debidamente sustentados los presupuestos jurisprudenciales para el amparo constitucional;

Se solicita Absolver y/o Desvincular 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. Y se ordene ASMET SALUD EPS, el suministro de los gastos de transporte o traslado, hospedajes (este último siempre y cuando deba pernotar) de NATALIA POVEDA HERNANDEZ y un acompañante, para acceder a los servicios de salud ordenados por el médico tratante y autorizados por la EPS para su prestación, fuera del lugar de residencia.

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 LUIS ALEJANDRO MONTAÑA DEFENSOR PUBLICO QUIEN ACTUA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ 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 control con el especialista en Neurología Pediátrica, cita que fue autorizada por ASMET SALUD EPS mediante autorización de servicios de salud número 207100507 para ser realizada en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO de la ciudad de Neiva el día 18 de marzo de 2021 a las 10:00 de la mañana.

Y solicita la prestación de un servicio de salud integral.

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.

LUIS ALEJANDRO MONTAÑA DEFENSOR PUBLICO QUIEN ACTUA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

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

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMETSLADU EPS

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 ASMETSLADU 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 impetrta no tenga a su disposición otro medio de defensa y, en el evento en que este exista, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

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

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

En punto a los derechos invocados como vulnerados por la accionante, es decir los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social, establecido en nuestra Constitución Nacional en su artículo 49, la Jurisprudencia ha definido como: *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser."*¹

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

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

El Sistema General de Seguridad Social en Salud fue creado a partir de la Ley 100 de 1.993, con el objeto de direccionar, organizar y poner en funcionamiento las obligaciones derivadas del Plan Obligatorio de Salud, siendo el mismo Estado el agente que dirige,

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.

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMETSLADU EPS

controla, orienta, regula y vigila éste servicio público de carácter obligatorio que prestan las entidades de carácter público o privado.

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

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

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

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

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

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

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMETSLADU EPS

(ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente,⁴ (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad,⁵ o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber.⁶

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

“Artículo 2: El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC es el conjunto de servicios y tecnologías en salud descritas en el presente acto administrativo, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud (EPS), o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”.

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

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

se le practicó la cirugía (...) porque no se encuentra prevista dentro del manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud (...”).

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

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

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

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMETSLALUD EPS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al tema del transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad avanzada surge la

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMETSALUD EPS

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

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

Bajo ese precepto, la Comisión de Regulación en Salud dispuso que el servicio de transporte y de traslado de pacientes hacen parte de los contenidos del POS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado, ello bajo la consideración de que se trata de 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. 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 LUIS ALEJANDRO MONTAÑA DEFENSOR PUBLICO QUIEN ACTUA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ, 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 control con el especialista en Neurología Pediátrica, cita que fue autorizada por ASMET SALUD EPS mediante autorización de servicios de salud número 207100507 para ser realizada en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO de la ciudad de Neiva el día 18 de marzo de 2021 a las 10:00 de la mañana.

Y solicita la prestación de un servicio de salud integral.

De acuerdo a lo manifestado por ASMETSALUD EPS en su contestación, se tiene que a la menor NATALIA POVEDA HERNANDEZ, ya le fue autorizado y suministrado el servicio de transporte terrestre de pasajeros de Neiva – Florencia conforme la Autorización de servicios de salud No.207309994 de fecha 17/03/2021, y la autorización de servicios de salud No.207310018 de fecha 17/03/2021 en la cual autorizan el transporte terrestre de Florencia – Neiva a través de la cooperativa de Motorista de Florencia LTDA. Lo que demuestra que dieron cumplimiento a la medida provisional ordenada por este Despacho judicial en el Auto Interlocutorio de fecha 15 de Marzo de 2021.

Así mismo se tiene que la la E.P.S ASMETSALUD EPS, le ha venido autorizando a la menor NATALIA POVEDA HERNANDEZ las citas con medicina especializada en Neurología Pediátrica requeridas para el control del padecimiento de actualmente sufre la menor, esto es HISTORIA PERSONAL DE OTROS FACTORES DE RIESGO NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE".

De otra parte, obra en el proceso de tutela CONSTANCIA SECRETARIAL de fecha 23 de Marzo de 2021, en la cual se aduce lo siguiente: "*hoy 23 de Marzo de 2021 siendo las 2:37 P.M se procedió a realizar llamada al abonado celular 310 3024400 del SEÑOR JOSE NADER POVEDA padre de la menor NATALIA POVEDA HERNANDEZ, quien manifestó que la EPS ASMETSALUD le entregó las autorizaciones de los servicios de salud y le suministro el transporte para viajar a la ciudad de Neiva Huila, tanto para la menor como para un acompañante, y se cumplió con la realización de la CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA, con lo anterior aduce que se dio cumplimiento. Pasa a despacho para lo pertinente. Firmado NORMA CONSTANZA CUELLAR ESCOBAR SECRETARIA.*"

Por consiguiente, se observa que la pretensión de pasajes de Florencia – Neiva - Florencia invocada por el actor en la presente acción constitucional, ya se cumplió, según lo aduce ASMETSALUD EPS y la constancia secretarial de fecha 23 de Marzo de 2021; y en consecuencia es evidente que habrá de negarse la tutela interpuesta por tratarse de carencia actual del objeto, debido a que conforme la información suministrada por la entidad ASMETSALUD EPS, ya se suministró y se autorizaron los servicios requeridos por el señor JOSE NADER POVEDA, conforme la autorización de servicios de salud No. No.207309994 de fecha 17/03/2021, y la autorización de servicios de salud No.207310018 de fecha 17/03/2021 en la cual autorizan el transporte terrestre de Florencia – Neiva a través de la cooperativa de Motorista de Florencia LTDA, información que fue corroborada por la secretaria de este Juzgado según obra constancia secretarial en el proceso de tutela, siendo esta una de las pretensiones dentro de la presente acción constitucional.

Así las cosas, considera la suscrita funcionaria Judicial, que se encuentra frente a un hecho superado.

El hecho superado, como su nombre lo indica, es el evento en el cual han desaparecido los supuestos de hecho que motivaron la presentación de la Acción de Tutela, tornando improcedente el amparo deprecado por carencia de objeto, así lo ha dejado sentado la Corte Constitucional en sentencia T- 146 del 02 de Marzo de 2012, con ponencia del doctor JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB: "...ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado"

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que "(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser."

Por lo visto, sin más consideraciones, la acción de tutela propuesta deberá negarse, dado que los hechos que dieron lugar a la misma ya desaparecieron.

Ahora bien, este Juzgado analizará la prestación de un servicio de salud integral respecto del servicio de transporte y hospedaje para todas las veces que la accionante necesite

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMETSALUD EPS

viajar y para cualquier patología que la misma padezca, se puede observar en los mismos documentos aportados por la accionante que la entidad ha prestado los servicios de salud requeridos, con lo anterior se puede colegir que frente a lo demás no hay reparo en la prestación de los servicios de salud para la accionante, por parte de ASMETSALUD EPS, por cuanto se puede evidenciar que han sido autorizadas y efectivamente realizadas diferentes órdenes médicas prescritas, lo que se evidencia el cumplimiento de las demás prestaciones de salud.

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, también es cierto que como se adujo son respecto a enfermedades incurables; en el caso de auto no estamos frente a un caso similar, sumado a ello, cabe advertir que hasta la fecha la EPS ha brindado la prestación del servicio de salud y ha autorizado la orden médica prescrita hasta la fecha, por ello considera esta instancia que se torna innecesario ordenar un tratamiento integral.

Y es que también es posición de este despacho judicial respetar los procesos administrativos internos de las entidades de salud para el normal desarrollo y funcionamiento de las mismas, pues se deben realizar algunos trámites de rigor y solo puede inmiscuirse el juez de tutela cuando sea eminentemente urgente y cuando los mismos no han sido prestados, en el caso sub examine no se podría ordenar el cumplimiento de futuras órdenes sin que el paciente acuda inicialmente a la entidad de salud, no obstante del material que obra en el expediente de tutela ni de lo dicho por las parte en el trámite de la acción de tutela, se advierte la negación de servicios diferentes a los solicitados del suministro de transporte y hospedajes, por lo anterior no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros e inciertos con el fin de prevenir hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Sin embargo se recomienda a la EPS ASMETSALUD que en lo sucesivo, deberá realizar una labor de acompañamiento a la accionante, con el objeto de informarle y guiarle en los trámites para acceder a los servicios médicos PBS y no PBS, que se requieran para mejorar la condición de salud.

En relación con la solicitud de autorización de recobro elevada por la ASMETSALUD EPS considera el despacho que la misma resulta intangible de pronunciamiento en sede de tutela, pues lo que se controvierte en el sub lite es la vulneración de derechos fundamentales y no las consecuencias propias de las relaciones entre la ADRES y las EPS, de cara a la cobertura en materia de salud y la financiación del sistema pues las controversias que en esta materia se susciten son de resorte exclusivo de los jueces ordinarios, amén que los servicios y tecnologías en salud en la actualidad se encuentran financiados en su gran mayoría con cargo a las UPC y a los techos máximos de protección.

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: NEGAR el amparo constitucional impetrado por LUIS ALEJANDRO MONTAÑA defensor público adscrito a la Defensoría del Pueblo quien actúa como agente oficioso del señor JOSE NADER POVEDA quien a su vez actúa en representación de la menor NATALIA

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

TUTELA 2021-00030

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMETSALUD EPS

POVEDA HERNANDEZ contra ASMETSALUD EPS, por la configuración de hecho superado, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Negar las demás pretensiones de la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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

CUARTO: 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

TUTELA 2021-00030

ACCIONANTE: LUIS ALEJANDRO MONTAÑA COMO AGENTE OFICIOSO DE JOSE NADER POVEDA QUIEN A SU VEZ ACTÚA EN
REPRESENTACION DE NATALIA POVEDA HERNANDEZ

ACCIONADO: ASMETSALUD EPS