

República de Colombia



Rama Judicial
Distrito Judicial del Caquetá
Juzgado Primero Penal Municipal
Florencia

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00042-00

ACCIONANTE: FABIOLA DIAZ CUELLAR QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACION DE EDWARD
JAIR LONDOÑO DIAZ

ACCIONADO: ASMETSALUD EPS

SENTENCIA DE TUTELA No.42

Florencia Caquetá, Veintiocho (28) de Abril de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO A DECIDIR

Se pronuncia el Despacho con relación a la viabilidad del amparo constitucional que, del derecho fundamental a la salud, seguridad social, dignidad humana, invocados por FABIOLA DIAZ CUELLAR QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACION DE EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ cuya vulneración atribuye a ASMETSALUD EPS, por cuanto la EPS no lo remite a la CLINICA LA FE por un término de 6 meses a 1 año.

ANTECEDENTES

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

1. Indica que EDWARD JAIRO LONDOÑO DIAZ identificado con C.C. N°1117505671 es paciente psiquiátrico producto de las sustancias alucinógenas a las que es adicto, siendo está catalogada según el ministerio de salud como una enfermedad, manifiesta que las EPS no hacen un tratamiento de fondo, pues ha ingresado varias las veces al Divino Niño donde lo tienen por espacio de 15 días máximo un mes quedando en la misma situación que ingreso.

2. Por tal razón, solicita que se ordene ser remitido a la clínica la fe por un término de 06 meses a un año, ya que en este momento se encuentra recluido en psiquiatría en el hospital María Inmaculada listo para ser remitido a la fe o al Divino Niño que son las entidades que tiene contrato con la EPS.

3. Manifiesta que es una persona de escasos recursos, y que su hijo la ha estado amenazando y requiere una recuperación total para su hijo.

I. PRETENSIONES

La accionante manifiesta lo siguiente:

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

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados como amenazados, violados y/o vulnerados de Dignidad Humana y en consecuencia se ordene a ASMET SALUD que en plazo máximo de 48 remitan al señor EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ a la clínica la fe por un espacio de 6 meses a un año o el tiempo que los profesionales consideren de ser necesario más para una recuperación total. Y se ordene el amparo de aquellos derechos fundamentales no invocados como amenazados y/o violados.

ELEMENTOS DE JUICIO:

.- copia de la cédula de ciudadanía y copia de la historia clínica de psiquiatría

II. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto de Interlocutorio No.79 del 16 de Abril de 2021 la admitió requiriendo a ASMETSALUD EPS, al ADRES, a la Secretaria de Salud Departamental del Caquetá, 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 negó la medida provisional.

III.RESPUUESTAS DE LAS ENTIDADES

ASMETSALUD EPS

Indica que la accionante pretende que se ordene a ASMETSALUD EPS la remisión de EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ a la clínica la fe, sin embargo, la accionante no aporta historia clínica reciente ni orden del especialista que remita a esa IPS, la médica MARTHA ROMERO profesional concurrencia departamental de la EPS nos remite el siguiente concepto:

“el paciente el mencion presenta los siguientes diagnósticos: 1. ENFERMEDAD DUAL 2. TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR 2. HISTORIA PERSONAL DE ABUSO DE SPA - POLICONSUMO- 3 DISCAPACIDAD INTELECTUAL LEVE. Paciente que registra policonsultismo al servicio de urgencias y a la hospitalización en la unidad mental del Hospital Departamental María Inmaculada por agudización de síntomas de su patología mental de base caracterizado por productividad psicótica aguda maníaca desencadenada por el consumo de sustancias psicoactivas y el incumplimiento al esquema farmacológico ambulatorio y los controles ordenados por el especialista tratante en el ámbito ambulatorio. En las múltiples hospitalizaciones por la descompensación de su patología mental de base conocido como EPISODIO PSICÓTICO AGUDO se ha garantizado el manejo en las IPS de salud mental contratadas por la departamental Caquetá (Hospital Departamental María Inmaculada y/o Centro Neuropsiquiátrico el Divino Niño); para el programa de rehabilitación este servicio se está prestando en la IPS Clinica Luis Amigo Ferrer , es de aclarar que para realizar el proceso de atención integral al consumidor de sustancias psicoactivas se requiere de la aptitud de decidir y/o deseo de voluntad al proceso; este deseo es calificado por el especialista en psiquiatría tratante , ya que en cualquier momento el paciente podrá revocar su consentimiento o decisión. Actualmente el paciente se encuentra hospitalizado por el servicio de psiquiatría en la unidad mental del Hospital Departamental Maria inmaculada desde el día 14/02/2021 hasta la fecha con

esquema terapéutico definido por el especialista tratante.” De lo anterior se destaca que solo en el Hospital María Inmaculada y en la Clínica Divino niño se tratan enfermedades mentales, la IPS Clínica Luis Amigo Ferrer es especializada en adicciones y para su ingreso se requieren tres factores: 1. estar estabilizado de su patología de base, 2. es querer y/o consentir ingresar a programa de rehabilitación y 3. Que su psiquiatra avale y ordene la remisión, lo cual no ha ocurrido y por ende es imposible su traslado.

Por lo anterior, indica que la ACCIÓN DE TUTELA no tiene sustento Jurídico, toda vez los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela han sido superados, por contera, para el caso sub examine se ha configurado una causal de improcedencia de la Acción de Tutela debido a la CARENCA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, creado vía Jurisprudencial por la Honorable Corte Constitucional.

Por consiguiente requiere se desvincule a ASMET SALUD EPS del trámite de la acción de tutela en virtud de que no ha existido violación al derecho fundamental alguno al señor EDWARD JAIR LONDOÑO. Y no se tutele en virtud a los argumentos esbozados, pues el accionante no demostró que se esté ocasionando un perjuicio irremediable.

RESPUESTA DEL ADRES

Solicitan al Despacho 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, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

RESPUESTA DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA

Referente 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, garantizando los traslados que necesitare cuando el servicio sea prestado fuera del lugar de residencia. Es de aclarar que los Servicios y Tecnologías no financiadas con cargo a los recursos de la UPC es decir los que no se encuentran incluidos en el Plan de beneficios, son financiados por la EPS con cargo al techo o presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

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

RESPUESTA HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA E.S.E.

Indica que el señor EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ, tuvo ingreso por el servicio de urgencias del Hospital Departamental María Inmaculada el día 12/04/2021, en el cual se diagnosticó “trastorno afectivo bipolar, episodio maniaco presente con síntomas psicóticos”, para el día 14 de abril de 2021, el Médico General emite orden de remisión a fin de ser recluido en un

centro especializado, por lo cual la EPS ASMETSALUD, informa que niega la remisión y autoriza la hospitalización en el servicio de Unidad Mental del HDMI, en consecuencia se cancela la remisión del paciente el mismo día y es hospitalizado en el servicio de Unidad Mental hasta la fecha.

Frente a las pretensiones requeridas por la accionante, informa que la EPS ASMETSALUD es la entidad encargada de autorizar el traslado a un centro especializado, por lo que informa que dentro de la acción, existe falta de legitimación en la causa por pasiva del Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E., por cuanto no se han vulnerado los derechos fundamentales reclamados por el accionante.

NATURALEZA DE LA ACCIÓN

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la figura de la “Acción de Tutela” como un mecanismo de protección a los derechos fundamentales constitucionales cuando resultan amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares en los casos taxativamente señalados en la ley.

Así mismo, el Decreto reglamentario 2591 de 1991 señaló que esta vía constitucional es excepcional, preferente y sumaria y fue establecida con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución, que constituye uno de los fines esenciales del Estado de acuerdo con el artículo 2º de la Carta Magna.

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 los derechos fundamentales, a la salud, dignidad humana a la seguridad social y a la vida digna, invocados por FABIOLA DIAZ CUELLAR QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACION DE EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ, debido a que la entidad demandada no le ha realizado REMISIÓN a la CLINICA LA FE por un término de 6 meses a 1 año.

EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución establece que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*

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

La señora FABIOLA DIAZ CUELLAR QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACION DE EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

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

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó contra ASMETSALUD EPS.

DECISIÓN DE INSTANCIA

La acción de Tutela es un instrumento jurídico, confiado por la Constitución Nacional a los Jueces e instituida como mecanismo para la protección de derechos fundamentales cuando se considere que han sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, en los casos que estime la ley.

Como es sabido el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello.

Requisitos generales de forma.

No existe reparo alguno con relación a la competencia dentro del asunto a estudio debido a que este Despacho es idóneo para conocer en primera instancia de la acción de tutela formulada en virtud del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Art. 1º numeral 1º del Decreto 1382 de 2000. Como el amparo puede ser ejercido en todo momento y lugar por cualquier persona que estime vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales (art. 10 Dcto. 2591/91), el interés del accionante está presente y la solicitud de tutela se adecua a las exigencias mínimas que se establecen para ejercer la acción (art. 14 del citado Decreto).

La acción.

Sea lo primero poner de presente que la tutela en la forma como fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política constituye un mecanismo especial establecido para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando se estimen

amenazados o violados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De suyo, pues, como reiteradamente lo tiene dicho la jurisprudencia hasta ahora elaborada respecto de esta acción especialísima, no está concebida ni puede operar como un medio de defensa judicial sustitutivo, supletivo o paralelo de los medios ordinarios que son la vía común y propia para la protección de los derechos de toda persona en el país. De no ser así la tutela se erigiría como un elemento generador de anarquía y desorden institucional, lo que llevaría al traste el mismo querer del constituyente al establecer que somos un estado social de derecho (artículo 1º Constitución Política).

Todo conduce a sostener que la tutela no es un mecanismo ilimitado en su concepción y operancia y que, por ende, el Juez en sede de tutela debe visualizar con claridad la órbita de su competencia a fin de no exceder las facultades que la ley le otorga.

Para resolver el problema jurídico planteado debemos necesariamente adentrarnos a la revisión de las disposiciones constitucionales y jurisprudenciales sobre el derecho a la salud.

La Constitución Política de Colombia indica: *“ARTICULO 86. 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.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Sobre la procedencia de la Acción de Tutela dice el Decreto 2591 de 1991:

Artículo 1o. Objeto. 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 por la acción o la omisión de

cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Artículo 8o. La tutela como mecanismo transitorio. Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no se instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

Artículo 11: *El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.*

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.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

(...)

En reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, como la sentencia T-997-08 se ha dicho que: “...el artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social con una doble connotación. La primera como derecho de todas las personas y la segunda como servicio público. De acuerdo con el segundo aspecto es deber del Estado la dirección, coordinación y control en su prestación, con miras a lograr la protección de la persona humana y contribuir a su desarrollo y bienestar. En cuanto derecho, la seguridad social, conforme con la jurisprudencia constitucional, es de naturaleza prestacional y su garantía se materializa de manera progresiva.

La seguridad social, en su aspecto de derecho prestacional exige para su goce efectivo de un desarrollo legislativo y de la provisión de los recursos y la estructura suficiente para tal fin. Por ello, su carácter progresivo y programático, impone al Estado el deber de avanzar en su materialización, teniendo como principios orientadores la universalidad, solidaridad, eficiencia, integralidad, unidad y participación entre otros, para lo cual debe desplegar su actividad de garantía, conforme con los principios del Estado Social de Derecho.”

Además se ha sostenido el carácter iusfundamental del derecho a la salud, que en ciertos eventos comprende el derecho a acceso a prestaciones en materia de salud y cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras y su protección mediante la acción de tutela (T-548 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto).

Ha dicho la Corte que en materia de seguridad social en salud, “...el Congreso de la República y el Gobierno Nacional han concurrido a regular, dar contenido y reglamentar el ejercicio del derecho, de tal forma que se ha creado un sistema institucional, normativo y prestacional, que permite a las personas acceder a los servicios concretos que requieren. En este sentido, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 806 de 1998, entre otras normas, se han ocupado de materializar derechos subjetivos en favor de los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en tanto diseñaron planes de beneficios y prestaciones a los que pueden acceder las personas para mantener o reestablecer su salud.

Los planes de beneficio señalados, comprenden tratamientos, procedimientos, medicamentos, y en general los servicios médicos que el sistema de salud cubre. De la

misma manera, también contienen exclusiones y limitaciones en la prestación de los servicios, lo cual es admisible desde el punto de vista de los principios constitucionales que orientan la materia, dado que estos deben ser aplicados de manera armónica y ponderada. Por lo anterior, al conjugar los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad y progresividad, para la concreción del derecho a la seguridad social en salud, resulta comprensible que frente a la escasez en los recursos del Sistema, se establezca un régimen de exclusiones y limitaciones, cuya finalidad se relaciona con la distribución y utilización de los recursos en la atención de las necesidades de salud más urgentes y prioritarios para la población, con el objetivo de garantizar la viabilidad financiera del régimen de salud.

Por lo anterior, gracias a la regulación normativa señalada, las personas pueden reclamar al Estado el suministro de los medicamentos y la práctica de los procedimientos previstos en los planes de salud, pues ello hace parte de la órbita del derecho fundamental a la salud. En el evento en el que lo que se requiere en un caso concreto, no esté contenido en el correspondiente plan de salud, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar el régimen de exclusiones y limitaciones, al que se hacía referencia, con el propósito de proteger el derecho a la salud, a la vida digna y a la integridad personal, entre otros”.

En desarrollo de lo dispuesto por los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 157, que todos los colombianos debían participar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de afiliados, (i) a través del régimen contributivo para quienes cuenten con capacidad de pago; o (ii) a través del régimen subsidiado para las personas más pobres de la población; o en último caso bajo la categoría de participantes vinculados, dentro de la cual se encuentran “*las personas económicamente menos favorecidas y aún no incorporadas al sistema de seguridad social en salud, es transitoria y no por ello constituye un tercer régimen.*”

ARGUMENTACION

Esta instancia judicial considera procedente la acción de tutela para conocer del presente caso, pues de entrada se advierte que de conformidad a lo establecido en la Constitución Política de Colombia y según los lineamientos jurisprudenciales en la que los jueces constitucionales deben analizar la procedencia de la acción de tutela y valorar las condiciones específicas del beneficiario del amparo, se puede determinar que tratándose de la protección de derechos a la salud y seguridad social reclamados para una persona con dificultades de salud, se considera pertinente conocer y tramitar la acción de tutela, por versen inmersos bienes jurídicos tutelados de gran importancia y por no existir otro medio idóneo de defensa que garantice la pronta y efectiva protección de derechos fundamentales como son la vida y salud ha dicho la Corte Constitucional que:

“ (...) La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.”

“Adicionalmente este tribunal ha precisado que la protección del derecho mediante la acción de tutela se limita “argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo

que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera”.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que si se cumplen los requisitos establecidos en la regulación legal y reglamentaria que determinan las prestaciones obligatorias en salud, así como los criterios de acceso al sistema, todas las personas pueden hacer uso de la acción de tutela para obtener la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud ante cualquier amenaza o violación (...).”.

CASO CONCRETO

Se tiene que la actora instauró la presente acción de tutela con el fin que le sean amparados los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la integridad personal a efectos que el señor EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ sea remitido a la CLINICA LA FE por un término de 6 meses a 1 año, con el fin de iniciar tratamiento de rehabilitación de consumo de sustancias alucinógenas.

De acuerdo con el anterior argumento, ASMETSALUD EPS informó al Despacho que el usuario presenta “ENFERMEDAD DUAL 2. TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR 2. HISTORIA PERSONAL DE ABUSO DE SPA - POLICONSUMO- 3 DISCAPACIDAD INTELECTUAL LEVE.” Paciente que registra policonsultismo al servicio de urgencias y a la hospitalización en la unidad mental del Hospital Departamental María Inmaculada por agudización de síntomas de su patología mental de base caracterizado por productividad psicótica aguda maníaca desencadenada por el consumo de sustancias psicoactivas y el incumplimiento al esquema farmacológico ambulatorio y los controles ordenados por el especialista tratante en el ámbito ambulatorio.

En las múltiples hospitalizaciones por la descompensación de su patología mental de base conocido como EPISODIO PSICÓTICO AGUDO se ha garantizado el manejo en las IPS de salud mental contratadas por la departamental Caquetá (Hospital Departamental María Inmaculada y/o Centro Neuropsiquiátrico el Divino Niño); para el programa de rehabilitación este servicio se está prestando en la IPS Clínica Luis Amigo Ferrer, es de aclarar que para realizar el proceso de atención integral al consumidor de sustancias psicoactivas se requiere de la aptitud de decidir y/o deseo de voluntad al proceso; este deseo es calificado por el especialista en psiquiatría tratante, ya que en cualquier momento el paciente podrá revocar su consentimiento o decisión.

Actualmente el paciente se encuentra hospitalizado por el servicio de psiquiatría en la unidad mental del Hospital Departamental María inmaculada desde el día 12/04/2021 hasta la fecha con esquema terapéutico definido por el especialista tratante.

El Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E. indica que el día 12 de abril de 2021 ingresa el paciente por el servicio de urgencias, el Médico General emite orden de remisión a fin de ser recluido en un centro especializado, por lo cual la EPS ASMETSALUD, informa que niega la remisión y autoriza la hospitalización en el servicio de Unidad Mental del HDMI, en consecuencia se cancela la remisión del paciente el mismo día y es hospitalizado en el servicio de Unidad Mental hasta la fecha.

Según se desprende de la Historia Clínica, allegada a la presente acción de tutela por parte del Hospital Departamental María Inmaculada, actualmente el señor EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ, se encuentra Hospitalizado en la Unidad Mental con manejo indicado por PSIQUIATRIA, y según lo manifestado por el Médico tratante el paciente debe continuar en la UNIDAD MENTAL hasta estabilizar el cuadro agudo, no se observa que el médico tratante haya ordenado nuevamente remisión a una IPS diferente con el fin de que inicie tratamiento de rehabilitación para el consumo de drogas.

Pues si bien es cierto, al ingresar al Hospital María Inmaculada de Florencia por urgencias, se ordenó por medicina general dicha Remisión, NO se observa que después del 16 de abril de 2021, se haya ordenado dicha remisión pues según las valoraciones realizadas por el Psiquiatra médico tratante, el paciente debe continuar en la Unidad Mental de PSQUITRIA hasta estabilizar el cuadro clínico que presenta.

En el presente caso, según se observa en la Historia Clínica de EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ desde la fecha de ingreso 14/04/2021 hasta la fecha, el médico tratante Psiquiatra de la Unidad Mental del Hospital María Inmaculada de Florencia, le ha realizado valoraciones sobre el estado de salud del usuario, y no ordenó la remisión a otra IPS diferente para iniciar algún tipo de tratamiento, pues indica que “requiere vigilancia y manejo integral por riesgo por sí y para terceros” y según el plan de manejo **“DEBE CONTINUAR EN LA UNIDAD HASTA ESTABILIZAR SU CUADRO AGUDO. PLAN: CONTINUA EN LA UNIDAD CON MANEJO INDICADO POR PSIQUIATRIA”**; siendo de anotar que es el médico tratante quien posee las calidades científicas y técnicas para ordenar la remisión solicitada en la presente acción de tutela, y no el Juez constitucional de tutela el cual no está en condiciones de hacer ese tipo de análisis o valoraciones médicas, pues el personal idóneo y la competencia de estas le corresponde a los médicos adscritos a las eps o Ips según sea el caso.

Por lo señalado, tampoco es dable que, en sede de tutela, se le ordene a una EPS o al médico tratante que corresponda, la emisión de algún tipo de remisión, que no han sido determinadas científicamente de conformidad con la patología y/o enfermedades del paciente, y cuya necesidad no surge en el trámite constitucional, sin embargo, es importante manifestarle a la accionante que le han sido prestados a EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ los servicios de salud requeridos desde que ingreso al servicio de urgencias del Hospital María Inmaculada hasta la fecha, pues prueba de ello obra en la Historia clínica aportada por el Hospital.

De conformidad con lo antes expuesto, y teniendo en cuenta que no obra en el escrito de tutela prescripción médica en la cual se ordene la REMISION a una IPS, como lo es, la Clínica la FE, es indispensable para la prestación del servicio de salud, seguir los lineamientos y trámites administrativos establecidos por el Legislador, el Ministerio de Salud y Protección Social, y que son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades promotoras de Salud, IPS, y los usuarios; en otras palabras es deber del accionante acudir en primer lugar a la EPS a la cual se encuentre afiliado y solicitar las respectivas citas médicas, con el fin de que sean los médicos adscritos a las EPS quienes ordenen los servicios médicos requeridos por el usuario, y una vez exista orden de un médico tratante y/o especialista y adscrito a la EPS ASMETSALUD, dicha EPS deberá proceder a tramitar la orden médica y autorizar el servicio de salud que requiera el accionante.

Por tal razón, advierte el Despacho que la presente acción constitucional resulta abiertamente improcedente en tanto la actora acudió a la misma directamente sin antes agotar los trámites y procedimientos establecidos por la Ley.

En efecto como ya se dijo la interesada no allega con el libelo introductorio de la acción de tutela, la orden médica en la cual se prescriba u ordene la REMISION DEL SEÑOR EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ a una IPS como lo es la CLINICA LA FE por el termino de 06 meses a y un año, como lo pretende la accionante, sin embargo a la fecha se le está garantizado la prestación del servicio de salud pues está siendo atendido y tratado en una unidad mental, a través de psiquiatría debido al cuadro de salud que presenta actualmente, pues es necesario estabilizarlo para luego iniciar otro tipo de tratamientos terapéuticos, de rehabilitación, entre otros que sean ordenados por el médico tratante; lo que permite inferir que es el médico tratante el profesional idóneo quien conforme las valoraciones sobre el estado de salud del paciente, debe determinar si el señor EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ debe ser remitido a otra institución donde continúe con un tratamiento conforme a las patologías que presenta de “TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, EPISODIO MANIACO PRESENTE CON SINTOMAS PSICOTICOS, RETRASO MENTAL, NO ESPECIFICADO: OTROS DETERIOROS DEL COMPORTAMIENTO, HISTORIA PERSONAL DE ABUSO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS”.

Debe recordar el suscrito funcionario judicial que la tutela es un medio excepcional que busca la protección pronta y oportuna de derechos constitucionales que estén siendo amenazados o vulnerados por la acción u omisión de entidades o personas públicas o privadas, pero para su procedencia se requiere que el reclamante haya agotado previamente todas las etapas o instancias mínimas requeridas y pese a ello su situación no se resuelva, o pese a haberlas obviado la intervención del Juez de tutela se torne indispensable para evitar la ocurrencia de un perjuicio que posteriormente no tenga remedio, cosa que en este caso no ocurre debido a que la señora FABIOLA DIAZ CUELLAR QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACION DE EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ, NO aportó la orden del médico tratante, así mismo la accionante no cumplió con el tramite establecido en la normatividad, para que su situación fuera resuelta y autorizada por la EPS y de ser procedente se autorizara y suministrara dicho servicio médico y ahí si acudir a la vía constitucional para que, conforme a las normas que regulan el asunto, se le autorizara la remisión que requiere previamente ordenada por el médico tratante y adscrito a la EPS.

Si bien es cierto, que esta instancia judicial no hará ordenamiento alguno, si se conminará a la EPS ASMETSALUD para que una vez la actora se acerque a las instalaciones de la EPS de un trámite prioritario, es decir, que la prestación del servicio de salud sea eficaz, oportuno, ágil e integral, además que no haya demora alguna en las autorizaciones requeridas, asignaciones de citas y/o tratamientos para efectos de respetar y proteger los derechos fundamentales de la accionante.

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

Parte Dispositiva.

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

RESUELVA:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE LA TUTELA de los derechos constitucionales invocados por la señora FABIOLA DIAZ CUELLAR QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACION DE EDWARD JAIR LONDOÑO DIAZ, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: CONMINAR a la entidad de salud ASMETSALUD EPS para que una vez la actora solicite la prestación de los servicios médicos, sean tramitados en el menor tiempo posible para que sea un servicio eficaz, oportuno e idóneo sin que haya justificación de tipo administrativo, ni presupuestal.

TERCERO: Notifíquese a las partes e intervinientes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En el evento de no ser impugnada esta providencia, se enviará al día siguiente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FREDDY ESPINDOLA SOTO
JUEZ PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA