

República de Colombia



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

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00067

ACCIONANTE: HERNANDO RIVERA CUELLAR QUIEN ACTÚA COMO DEFENSOR PUBLICO, Y
AGENTE OFICIOSO DE JOSE EDIEN MARIN DUQUE

ACCIONADO: ASMETSALUD EPS

SENTENCIA DE TUTELA No.67

Florencia Caquetá, Veinticuatro (24) de Junio de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por HERNANDO RIVERA CUELLAR QUIEN ACTÚA COMO DEFENSOR PUBLICO, Y AGENTE OFICIOSO DE JOSE EDIEN MARIN DUQUE, 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 JOSE EDIER MARIN DUQUE se encuentra afiliado a ASMETSALUD E.P.S. en el régimen subsidiado, fue diagnosticado con oclusión de vena central de retina con edema muscular.
2. Debido a su padecimiento, al señor JOSE EDIER MARIN DUQUE le fue ordenado y autorizado una inyección de sustancia terapéutica en su ojo afectado, la cual fue programada para el 23 de julio de 2021 en la ciudad de Neiva-Huila.
3. Con el fin de asistir a la cita médica en la ciudad de Neiva, manifiesta que debe asistir con acompañante a dicha cita, debido a la rigurosidad de la misma. Por lo que solicitó los suministros de transporte, alojamiento y alimentación a la EPS ASMETSALUD.

PRETENSIONES

El agente oficioso del accionante solicita como medida provisional de urgencia, indicando que tiene cita para el próximo 23 de julio de 2021

Solicita que se ordene a la entidad accionada la integralidad del servicio médico y se ordene a la ASMETSALUD EPS suministrar los gastos de transporte, alimentación y hospedaje al

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

señor JOSE EDIER MARIN DUQUE y a su acompañante, para que pueda asistir a la cita médica.

ELEMENTOS DE JUICIO:

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

Fotografía de autorización medica

Impresión diagnostica

Cédula ciudadanía

II. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto Interlocutorio No.125 del 15 de Junio de 2021 la admitió requiriendo a ASMETSALUD EPS vinculando a la Secretaria De Salud Departamental Del Caquetá y ADRES, para que expusieran las razones que estimara necesarias con relación a los hechos y pretensiones planteados, concediéndole el término de dos (2) días. Y negó la medida provisional deprecada por el actor.

III.RESPUUESTAS 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.

El Juez de tutela debe entrar a revisar el caso en particular, a través de un análisis probatorio, con el fin de verificar si el usuario o sus familiares cumplen con los requisitos señalados por la Alta Corporación y así, garantizar el goce efectivo del derecho de salud del afectado. Ahora bien, si su señoría considera que la EPS debe cubrir los gastos del servicio de transporte de la persona, es necesario reiterar que dicho servicio debe ser financiado por la Unidad de Pago de Capitación (UPC) de acuerdo con lo establecido en el artículo 122 de la resolución 3512 de 2019.

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

➤ ASMETSALUD EPS

Al analizar el caso sub judice, se encuentra que el servicio de INYECCION INTRAVITREA DE SUSTANCIA TERAPEUTICA hace parte del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, al revisar la Resolución 2503 de 2020, se observa que el 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.

Así las cosas, al no configurarse el primer evento, debe revisarse si este asunto se encuadra en la situación descrita en el parágrafo del artículo 121 de la Resolución N° 2503 de 2020, es decir, se debe verificar si el servicio requerido por el paciente, hace parte de la puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social en Salud, esto es, Consulta General y Odontología no especializada, para así determinar, a quien le corresponde asumir los gastos de transporte.

En consecuencia, la EPS no está obligada a sufragar los gastos de transporte en que incurra el señor JOSE EDIEN MARIN DUQUE para que se le realice el servicio de INYECCION INTRAVITREA DE SUSTANCIA TERAPEUTICA, ya que la norma es clara en delimitar el servicio de transporte únicamente para la Consulta General y/o Odontológica no Especializada. Aunado a lo anterior, el señor JOSE EDIEN MARIN DUQUE, se lo debió trasladar del municipio de Florencia, a la ciudad de NEIVA, para que recibiera el servicio de INYECCION INTRAVITREA DE SUSTANCIA TERAPEUTICA, esto en virtud a que en el lugar de residencia del afiliado, ninguna IPS cuenta con oferta del servicio solicitado. Como puede observarse, el traslado del usuario a otro municipio diferente al de su residencia, no obedeció a una decisión caprichosa de ASMETSALUD EPS SAS, sino que obedece a que las IPS que operan en el municipio de Florencia no cuentan con la habilitación del servicio de INYECCION INTRAVITREA DE SUSTANCIA TERAPEUTICA.

Informan que el suministro de transporte, hospedaje y alimentación no pueden 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. .

Solicita desvincular a ASMETSALUD EPS SAS del trámite de la presente acción de tutela, en virtud a que mi representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante JOSE EDIEN MARIN DUQUE y tampoco ha tenido incidencia en la violación de los derechos fundamentales

De manera SUBSIDIARIA en el evento de tutelar los derechos del accionante y ordenar a ASMETSALUD EPS garantizar la prestación del servicio, se ORDENE a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, que garantice de manera ANTICIPADA el valor de los servicios y/o tecnologías no incluidos del Plan de Beneficios de Salud, pues de lo contrario, ASMETSALUD EPS no podrá brindar el acceso de esos servicios al afiliado, debido a la deuda que se tiene con las IPS en razón a que la entidad territorial no ha devuelto los valores pagados por servicios NO POS y exclusiones. Bajo esta circunstancia, las IPS se niegan a prestar los servicios que se encuentran por fuera del plan de beneficios, a menos que se pague de manera anticipada. Por esa razón, se solicita al Juzgado que ordene al Departamento de Caquetá que proceda a pagar de manera anticipada todos los servicios que ordene el juez de tutela, para evitar un incumplimiento de la orden judicial. Lo anterior, a efectos de no poner en riesgo la prestación de servicios que se encuentran dentro del plan obligatorio de salud a los demás usuarios del régimen subsidiado.

➤ **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 de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Con relación a los gastos de transporte, peticionados para el acompañante de LUZ DARY RODRIGUEZ LOSADA, se encuentran debidamente sustentados los presupuestos jurisprudenciales para el amparo constitucional; por su condición de salud actual, requiere estar acompañada de un tercero para asistir a las citas médicas, requiriendo atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, careciendo de los recursos para el costo de los traslados.

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 pernoctar) de JOSE EDIEN MARIN DUQUE 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.

Negar el recobro a la EPS ASMET SALUD de los servicios de salud que NO hace parte del Plan de Beneficios establecido en la Resolución N°0002481 de 24 de diciembre de 2020 y que se le hayan prestado a JOSE EDIEN MARIN DUQUE, por cuanto son financiados por la EPS con cargo al techo o presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES)

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 HERNANDO RIVERA CUELLAR QUIEN ACTÚA COMO DEFENSOR PUBLICO, Y AGENTE OFICIOSO DE JOSE EDIEN MARIN DUQUE cuya vulneración atribuye a la entidad ASMETSALUD EPS, por no autorizar ni suministrar el

transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante a la ciudad de Neiva Huila, con el fin de asistir a “INYECCION INTRAVITREA DE SUSTANCIA TERAPEUTICA, la cual está autorizada por la EPS en OFTALMOLASER SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR DEL HUILA S.A., conforme la orden médica y la autorización de servicios de salud de fecha 30 de abril de 2021.

Así mismo, se analizara 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.

HERNANDO RIVERA CUELLAR QUIEN ACTÚA COMO DEFENSOR PUBLICO, Y AGENTE OFICIOSO DE JOSE EDIEN MARIN DUQUE, razón por la cual, se encuentra legitimado para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

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

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó por la presunta violación al derecho a la vida, salud, seguridad social y derecho de petición por parte de ASMETSALUD EPS; en tal virtud, como la tutela se dirige contra una autoridad pública, está acreditado en este asunto la legitimación por pasiva, además se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA a la presente acción.

DECISIÓN DE INSTANCIA

El Artículo 86 de la Constitución Política consagró la figura novísima de la acción de tutela, la que fue reglamentada por el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, como mecanismo expedito del cual pueden hacer uso los ciudadanos para la efectiva protección

de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido conculcados o violados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no exista otro medio de defensa o éstos no sean idóneos para lograr su amparo.

Se desprende de lo anterior que dicho instrumento judicial tiene carácter subsidiario y excepcional, de manera que él solamente podrá ser ejercido cuando quien lo impetra no tenga a su disposición otro medio de defensa y, en el evento en que este exista, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

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

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

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

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

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

El Sistema General de Seguridad Social en Salud fue creado a partir de la Ley 100 de 1.993, con el objeto de direccionar, organizar y poner en funcionamiento las obligaciones derivadas del Plan Obligatorio de Salud, siendo el mismo Estado el agente que dirige, controla, orienta, regula y vigila éste servicio público de carácter obligatorio que prestan las entidades de carácter público o privado.

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

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.

“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 (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de

² Sentencias T-593 del 17 de julio de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis; SU- 111 del 6 de marzo de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-039 del 19 de febrero de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara; T-236 del 21 de mayo de 1998 MP. Fabio Morón Díaz; T-395 del 3 de agosto de 1998 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-489 del 11 de septiembre de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-560 del 6 de octubre de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-171 del 17 de marzo de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-271 del 23 de junio de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-494 del 28 de octubre de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ Por ejemplo, en la sentencia T-757 de 1998 MP. Alejandro Martínez Caballero; fundándose en conceptos médicos que indicaban que el servicio de salud solicitado (una cirugía) no era necesario para conservar la vida ni la integridad de la accionante, la Corte consideró que la decisión de la entidad accionada de no autorizar la prestación del servicio se ajustó a derecho, *“(…) toda vez que a la actora no se le practicó la cirugía (...) porque no se encuentra prevista dentro del manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud (...)”.*

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:

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).

“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 remitente; 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].

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

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

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

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

“que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario” (Corte Constitucional sentencia T-154 de 2014 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al tema del transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad avanzada surge la necesidad de que alguien lo acompañe a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte ha encontrado que *“si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado* la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

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

Bajo ese precepto, la Comisión de Regulación en Salud dispuso que el servicio de transporte y de traslado de pacientes hacen parte de los contenidos del POS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado, ello bajo la consideración de que se trata de un prestación claramente exigible y de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente”.

Así las cosas, queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. 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 HERNANDO RIVERA CUELLAR QUIEN ACTÚA COMO DEFENSOR PUBLICO, Y AGENTE OFICIOSO DE JOSE EDIEN MARIN DUQUE, 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 ni le ha suministrado el transporte Florencia - Neiva - Neiva - Florencia para el paciente y un acompañante a la ciudad de Neiva Huila, con el fin de asistir a “INYECCION INTRAVITREA DE SUSTANCIA TERAPEUTICA, la cual está autorizada por la EPS en OFTALMOLASER SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR DEL HUILA S.A., conforme la orden médica y la autorización de servicios de salud de fecha 30 de abril de 2021. Y solicita la prestación de un servicio de salud integral.

De acuerdo a lo manifestado por ASMETSALUD EPS en su contestación, se tiene que el señor EDIEN MARIN DUQUE, se encuentra afiliado a la E.P.S ASMETSALUD EPS en el régimen subsidiado, en estado activo; por lo que el Despacho infiere razonablemente que las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos, contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, son asumidos por la E.P.S. (ASMETSALUD EPS) de conformidad con lo establecido en la Resolución N° 5521 del 27 de Diciembre de 2013, resolución que aclara y actualiza el nuevo POS para el 2014 y la Resolución 5857 de 2018, por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. En consecuencia, acorde con la normatividad vigente, es beneficiario con subsidio total o pleno en el Régimen Subsidiado.

Respecto del suministro del transporte y hospedaje para cumplir con las citas y exámenes médicos antes mencionados en la ciudad de Neiva, se observa que de los documentos aportados por la parte accionante, obrante en el escrito de tutela, reposa la autorización de los servicios de salud emitida por la EPS de fecha 30/04/2021 y la orden del médico tratante, en la cual se prescribe “INYECCION INTRAVITREA DE SUSTANCIA TERAPEUTICA, la cual está autorizada por la EPS en OFTALMOLASER SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR DEL HUILA S.A.”, programado para realizarse en el mes de julio de 2021 en la IPS antes mencionada de Neiva Huila.

Ahora bien, se tiene con absoluta claridad que para lograr la recuperación y el buen estado de salud del paciente, se hace necesario que se le brinde la atención que merece como ser humano, aún más tratándose de un paciente que presenta diversos diagnósticos, “OTRAS OCLUSIONES VASCULARES RETINIANAS, OCLUSION DE VENA CENTRAL DE A RETINA CON EDEMA MACULAR OI” que se encuentra afiliado al Sistema General de Salud del Régimen Subsidiado.

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

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

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

Frente a los argumentos planteados por ASMETSALUD EPS en su contestación se podría ciertamente hallarle la razón al ente accionado; pero no sería lo más correcto delegar en los usuarios o pacientes, la carga de realizar una serie de actos administrativos -barreras administrativas-, para obtener un buen servicio de salud, pues pese a la existencia de una orden médica de fecha 23/03/2021, a la presente fecha no se ha prestado el servicio de salud requerido pues el accionante requiere el transporte y hospedaje para cumplir la cita médica en la ciudad de Neiva para la realización de la “INYECCION INTRAVITREA DE

SUSTANCIA TERAPEUTICA, la cual está autorizada por la EPS en OFTALMOLASER SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR DEL HUILA S.A.”, programado para realizarse en el mes de julio de 2021 en la IPS antes mencionada de Neiva Huila, por tanto se vulnera el derecho a la salud; dado que debe garantizarse la prestación del servicio de salud de forma integral, pues a la presente fecha no se ha suministrado el transporte para que el usuario pueda asistir a la cita médica programada.

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

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

En consecuencia se ordenará a ASMETSALUD EPS E.P.S, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la presente comunicación, proceda a realizar los trámites administrativos y presupuestales correspondientes con el fin de que se autorice y suministre al señor JOSE EDIEN MARIN DUQUE y a su acompañante este último siempre y cuando la orden médica así lo prescriba, el transporte de Florencia – Neiva y Neiva – Florencia y alojamiento (este último en caso que requiera pernoctar en una ciudad diferente a la de su residencia), con el fin de cumplir con la realización de INYECCION INTRAVITREA DE SUSTANCIA TERAPEUTICA, la cual está autorizada por la EPS en OFTALMOLASER SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR DEL HUILA S.A.”, programado para realizarse en el mes de julio de 2021 en la IPS antes mencionada de Neiva Huila, de conformidad con la Autorización de servicios de salud expedida por la EPS ASMETSALUD de fecha 30/04/2021 y la orden del médico tratante, lo cual consta en los documentos que se anexan en el escrito de tutela, sin que pueda oponerse ninguna justificación de tipo presupuestal o administrativa.

Ahora bien, este Juzgado analizará la prestación de un servicio de salud integral y respecto del servicio de transporte y hospedaje para todas las veces que la accionante necesite viajar teniendo en cuenta la patología que padece de “OTRAS OCLUSIONES VASCULARES RETINIANAS, OCLUSION DE VENA CENTRAL DE A RETINA CON EDEMA MACULAR OI”, se puede observar en los mismos documentos aportados por la accionante que la entidad ha

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

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 misma, 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, catastróficas, 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, pues recordemos que la actora tiene un diagnóstico de OTRAS OCLUSIONES VASCULARES RETINIANAS, OCLUSION DE VENA CENTRAL DE A RETINA CON EDEMA MACULAR OI, sumado a ello, no es un sujeto de especial protección constitucional por parte del Estado, 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 ordenes 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 la parte accionante 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 precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Sin embargo se conminara a la EPS ASMETSALUD que en lo sucesivo, deberá realizar una labor de acompañamiento al 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: Tutelar el derecho fundamental a la salud y a una vida digna, a favor del señor JOSE EDIEN MARIN DUQUE identificado *con cédula de ciudadanía No.17.699.910*, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Ordenar a ASMETSALUD EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la presente comunicación, proceda a realizar los trámites administrativos y presupuestales correspondientes con el fin de que se autorice y suministre al señor JOSE EDIEN MARIN DUQUE y a su acompañante este último siempre y cuando la orden médica así lo prescriba, el transporte de Florencia – Neiva y Neiva – Florencia y alojamiento (este último en caso que requiera pernotar en una ciudad diferente a la de su residencia), con el fin de cumplir con la realización de INYECCION INTRAVITREA DE SUSTANCIA TERAPEUTICA, la cual está autorizada por la EPS en OFTALMOLASER SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR DEL HUILA S.A.”, programado para realizarse en el mes de julio de 2021 en la IPS antes mencionada de Neiva Huila, de conformidad con la Autorización de servicios de salud expedida por la EPS ASMETSALUD de fecha 30/04/2021 y la orden del médico tratante, lo cual consta en los documentos que se anexan en el escrito de tutela, sin que pueda oponerse ninguna justificación de tipo presupuestal o administrativa.

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

CUARTO: PREVENIR a la accionada ASMETSALUD EPS, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en el tipo de conductas como de las que dan cuenta esta tutela, so pena de las sanciones previstas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FREDDY ESPÍNDOLA SOTO
JUEZ 01 PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA