

República de Colombia



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

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00130

ACCIONANTE: MARIO ALEJANDO GARCIA RINCON quien actúa como abogado contratado por la Dirección Nacional de Defensoría Pública quien actúa como agente oficioso de MONICA VALENCIA RODRIGUEZ quien a su vez actúa como representante de ALVARO VALENCIA GUTIERREZ

ACCIONADO: ASMETSALUD EPS

SENTENCIA DE TUTELA No.223

Florencia Caquetá, Trece (13) de Octubre de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO A DECIDIR

El señor MARIO ALEJANDO GARCIA RINCON quien actúa como abogado contratado por la Dirección Nacional de Defensoría Pública quien actúa como agente oficioso de MONICA VALENCIA RODRIGUEZ quien a su vez actúa como representante de ALVARO VALENCIA GUTIERREZ, interpone acción de tutela contra ASMETSALUD EPS, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del señor ALVARO VALENCIA GUTIERREZ.

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 ALVARO VALENCIA GUTIERREZ, presenta diagnóstico de CEFALEA y es paciente afiliado a la E.P.S. Asmet Salud en el régimen subsidiado.
2. La Neurocirujana Angela María Tapicha Cuellar le ordenó valoraciones con especialista en Otorrinolaringología y que la cita se realizaría en la ciudad de Neiva Huila barrio Altico, puesto que allí le atendería la misma especialista que estaría en la cirugía del paciente junto con el equipo médico incluyendo a la Neurocirujana quien ha sido participe del proceso de salud del señor y que esto para ella sería importante ya que se llevaría un debido proceso en cuanto a la patología presentada por el paciente con un seguimiento de su salud efectivo y adecuado.
3. Señala que la respuesta de Asmet Salud EPS a la sugerencia de la especialista en Neurocirugía es que, si autorizaban la cita, pero en la ciudad de Florencia Caquetá, puesto

que tenían convenio con la clínica Medilaser y que efectivamente podrían realizar dicho procedimiento sin tener que desplazarse a otro lugar.

4. Solicita sea atendida la petición de la Neurocirujana Angela María Tapicha Cuellar, y al tener que asistir a la cita médica en otra ciudad diferente a la de su residencia como lo es a Neiva Huila debe cubrir otros gastos, por tanto solicita los viáticos para el paciente y un acompañante que incluya transporte, alojamiento y alimentación para asistir a la cita y las que demas que surjan en razón de su diagnóstico, ya que es sujeto de especial protección constitucional y no cuentan con los recursos suficientes para cubrir los gastos.

PRETENSIONES

Solicita el accionante:

- 1. Tutelar el derecho fundamental a la salud del señor ALVARO VALENCIA GUTIERREZ y en consecuencia ordene al accionado la atención integral, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante o el que requiera su diagnóstico, con el objetivo de no interponer una acción de tutela por cada situación gravosa que se presente.*
- 2. Autorizar la cita médica sugerida por la Neurocirujana Angela María Tapicha Cuellar quien le ordenara valoraciones con especialista en Otorrinolaringología y que específicamente sería la cita en la ciudad de Neiva Huila barrio Altico, puesto que allí le atendería la misma especialista que estaría en la cirugía del paciente mencionado junto con el equipo médico que incluyendo a la Neurocirujana quien ha sido participe del proceso de salud del señor y que esto para ella sería importante ya que se llevaría un debido proceso en cuanto a la patología presentada por el paciente con un seguimiento de su salud efectivo y adecuado.*
- 3. ASMETSALUD E.P.S., proceda a realizar todos los trámites administrativos y presupuestales correspondientes para que se presten los servicios médicos a que tienen derecho los paciente y autorice los procedimientos requeridos, en este caso las cita médica en la ciudad de Neiva así mismo, todas las demás citas médicas que surjan en razón de su diagnóstico, hasta cuando se encuentre recuperado o por lo menos tenga un bienestar en su integridad, sin dilataciones y obstáculos administrativos, ya que de acuerdo a su diagnóstico requiere de compañía constante y no cuentan con los recursos necesarios para cubrirlo.*
- 4. Se le suministren los viáticos consistentes en transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante para la cita que se programe en la ciudad de Neiva Huila y las demás que surjan en razón de su diagnóstico, ya que el paciente es una persona adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional, y que no cuentan con los recursos suficientes para cubrir los gastos*

ELEMENTOS DE JUICIO:

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

1.Repore de evolución de fecha 15-09-2021

2. Solicitud de ayudas diagnosticas extramural de fecha 15-09-2021

3. Solicitud laboratorios extramural de fecha 15-09-2021

II. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho el día 30 de septiembre de 2021 y mediante Auto Interlocutorio No.211 de fecha 30 de septiembre de 2021 la admitió requiriendo a ASMETSALUD EPS y vinculó a la Secretaria De Salud Departamental Del Caquetá y ADRES, para que expusieran las razones que estimara necesarias con relación a los hechos y pretensiones planteados, concediéndole el término de dos (2) días.

III.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.

En relación con el transporte, la Corte Constitucional en Sentencia T-032 de 2018 ha manifestado que en principio, el servicio de transporte a cargo de la EPS únicamente aplica en determinados casos, sin embargo en el desarrollo de la jurisprudencia ha sentado unas excepciones en las cuales las EPS deben asumir los gastos atinentes a dichos servicios pues esto permite el acceso a los servicios de salud, que en varias situaciones se encuentra vulnerado al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento requerido.

Es así como el citado pronunciamiento de la alta Corporación menciona que da lugar la excepción cuando se configuran 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”. Debido a lo anterior, el Juez de tutela debe entrar a revisar el caso en particular, a través de un análisis probatorio, con el fin de verificar si se cumplen con los requisitos señalados por la Alta Corporación y así, garantizar el goce efectivo del derecho de salud del afectado. Finalmente, cabe mencionar que las ayudas socioeconómicas que nos ocupan no son competencia de esta entidad, en virtud de los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015, en ese sentido le corresponde excepcionalmente a la EPS brindar dichos servicios.

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, 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

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

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.

➤ ASMETSALUD EPS

Señala que atendiendo lo solicitado por la accionante respecto a que los servicios sean autorizados, ASMETSALUD EPS realizó AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD 208671139 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA.

Frente al otro servicio que se solicita por la especialidad en OTORRINOLARINGOLOGIA, señala que se le informó al señor que no requiere de autorización, por lo que debe acercarse a las instalaciones de la IPS NAZHER y agendar la cita conforme a su disponibilidad.

En cuanto a los transportes indica que el Ministerio de Salud y de la Protección Social no reconoció un valor adicional a la UPC con el que la EAPB pueda garantizarlo.

Frente a la solicitud del accionante relacionada con el suministro de Tratamiento Integral para el señor ALVARO VALENCIA GUTIERREZ, señala que el señor ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo tanto y al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, esta pretensión debe ser desestimada por parte de su honorable despacho.

Manifiesta que se configuró carencia actual de objeto por hecho superado ya que los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela han sido superados.

Respecto al transporte solicitado por la accionante, se encuentra que el servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA 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. En consecuencia de lo anterior, no se puede imponer a ASMETSALUD EPS SAS una obligación que legalmente no corresponde, ya que en este caso, el

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

transporte y alojamiento por encontrarse por fuera del POS-S, debe ser asumido por el ente territorial, o en su defecto por la familia del señor ALVARO VALENCIA GUTIERREZ.

Finalmente solicita ser desvinculada del trámite de la presente acción de tutela, ya que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del señor ALVARO VALENCIA GUTIERREZ y tampoco ha tenido incidencia en la violación de los derechos fundamentales alegados en el escrito de tutela. De manera SUBSIDIARIA en el evento de tutelar los derechos del accionante y ordenar a ASMETSALUD EPS garantizar la prestación del servicio, se sirva ORDENAR al Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, el pago de los servicios directamente al prestador y en caso de no considerar esta opción solicito otorgar el recobro de los servicios a favor de ASMETSALUD EPS y con cargo A LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA

Indica que El Departamento de Caquetá-Secretaria de Salud Departamental, no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño competente para pronunciarse, evidenciándose claramente la configuración del fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela, al no estar legitimada para contestar; no se puede responsabilizar de los actos, hechos, omisiones de otras entidades, para el presente asunto es de referenciar que la Secretaria de Salud Departamental, no es la EPS de ALVARO VALENCIA GUTIERREZ.

Referente a las pretensiones del accionante, es competencia de ASMETSALUD EPS, teniendo en cuenta que está a su cargo la prestación directa de los servicios, medicamentos, procedimientos e insumos estén o no incluidos en el Plan de beneficios, garantizando la disponibilidad de recursos administrativos, financieros y operativos para garantizar la prestación del servicio, garantizando los traslados que necesitare cuando el servicio sea prestado fuera del lugar de residencia. Es de aclarar que los Servicios y Tecnologías no financiadas con cargo a los recursos de la UPC es decir los que no se encuentran incluidos en el Plan de beneficios, son financiados por la EPS con cargo al techo o presupuesto máximo transferido por 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 acompañante de ALVARO VALENCIA GUTIERREZ, se encuentran debidamente sustentados los presupuestos jurisprudenciales para el amparo constitucional; por ser un adulto mayor, conforme se corrobora en los documentos anexos; por lo cual debe estar acompañado y representado de un tercero.

Conforme a lo anterior solicita sea absuelta de la presente acción de tutela; por configurarse 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.

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, y vida digna solicitado por MARIO ALEJANDO GARCIA RINCON quien actúa como abogado contratado por la Dirección Nacional de Defensoría Pública quien actúa como agente oficioso de MONICA VALENCIA RODRIGUEZ quien a su vez actúa como representante de ALVARO VALENCIA GUTIERREZ VALENCIA cuya vulneración atribuye a ASMETSALUD EPS, por no autorizarle y suministrarle los viáticos (transporte, alojamiento y alimentación) a la señora ANA ARCILA VALENCIA GARZÓN, para asistir a las citas control y seguimiento con especialidad de Ginecología Oncológica, en la ciudad de Neiva-Huila, clínica Unidad Oncológica Surcolombiana SAS frente al tratamiento de su enfermedad TUMOR MALIGNO DEL OVARIO. Así mismo, se analizará la prestación de un servicio de salud integral.

EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El señor MARIO ALEJANDRO GARCIA RINCON defensor público adscrito a la Defensoría del Pueblo, actuando como agente oficioso de LINA MARIA ESCUDERO VALENCIA, quien actúa en representación de ANA ARCILA VALENCIA GARZÓN, se encuentra legitimado para presentar la acción de tutela. (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó por la presunta violación al derecho a la vida, salud, seguridad social por parte de ASMETSALUD EPS; en tal virtud, como la tutela se dirige contra entidad que presta servicios de salud, está acreditado en este asunto la legitimación por pasiva, además se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA a la presente acción. (Artículo 42 del decreto 2591 de 1991).

DECISIÓN DE INSTANCIA

En punto a los derechos invocados como vulnerados por la accionante, es decir los derechos fundamentales a la salud y vida digna, 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

¹ Sentencia T-597/93, M.P.: Jaime Araujo Rentería, reiterada en las sentencias T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Actualmente el derecho a la salud es un derecho fundamental reconocido ampliamente por la jurisprudencia y goza de autonomía. En sentencia T-001 de 2018 la Corte Constitucional reiteró la naturaleza del derecho a la salud así:

“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).

Respecto del suministro del transporte y la estadía que debe ser asumida por la EPS en ciertos casos incluso cuando no sea necesario acceder a servicios médicos que no tengan el carácter de urgencias médicas, de conformidad con lo indicado por el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-309/18 de fecha veintisiete (27) de julio de 2018 siendo Magistrado Ponente JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS estableció que:

“Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.º 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)” establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud –IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remitora; esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

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

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

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

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

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

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. (Corte Constitucional T-062 de 2012 M.P., JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB).

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

“El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante [43]. Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos” [44]. En esa medida, el objetivo final del

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

tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes” [45]. Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente [46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas [47].

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”

De tal manera se tiene que el juez constitucional debe verificar si se dan las condiciones para conceder o negar el tratamiento integral frente a hechos futuros e inciertos, determinar si la accionada ha sido negligente frente a los servicios que requiera el paciente y de tal manera se vulneren los derechos fundamentales, verificar si el accionante es sujeto de especial protección constitucional o que la condición de salud haga extremadamente precaria e indignas su salud y vida.

DEL CASO CONCRETO.

Dentro del presente caso, se tiene que MARIO ALEJANDO GARCIA RINCON quien actúa como abogado contratado por la Dirección Nacional de Defensoría Pública quien actúa como agente oficioso de MONICA VALENCIA RODRIGUEZ quien a su vez actúa como representante de ALVARO VALENCIA VALENCIA GUTIERREZ interpone acción de tutela solicitando dentro de sus pretensiones se tutele el derecho a la Salud y la vida en condiciones dignas, que presuntamente viene siendo vulnerado por ASMETSALUD EPS al señor ALVARO VALENCIA VALENCIA GUTIERREZ toda vez que manifiesta que la EPS no le autorizó cita CON ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA en la ciudad de Neiva conforme a la sugerencia de la médica tratante especialista en neurocirugía Angela María Tapicha Cuellar, sino que por el contrario, la EPS ASMETSALUD señaló que se autorizaba pero para ser realizada en Florencia.

De igual manera solicita se le concedan al señor ALVARO VALENCIA VALENCIA GUTIERREZ los viáticos para asistir a las citas que sean programadas a lugares distintos de su residencia (Florencia, Caquetá), y también para un acompañante, teniendo en cuenta que el señor ALVARO, es adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional y solicita tratamiento integral.

De la contestación que realizó ASMETSALUD EPS, se tiene que mediante autorización de servicios 208671139, se autorizó CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA.

Frente al otro servicio que se solicita por la especialidad en OTORRINOLARINGOLOGIA, señala que se le informó al señor que no requiere de autorización, por lo que debe acercarse a las instalaciones de la IPS NAZHER y agendar la cita conforme a su disponibilidad.

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

En cuanto a los transportes indica que el Ministerio de Salud y de la Protección Social no reconoció un valor adicional a la UPC con el que la EAPB pueda garantizarlo.

Frente a la solicitud del accionante relacionada con el suministro de Tratamiento Integral, señala que el señor 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.

Encuentra el despacho que, de los documentos aportados por la accionante, el señor ALVARO VALENCIA GUTIERREZ, presenta diagnóstico de CEFALEA, es una persona de 72 años de edad, por tanto es adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional.

En sentencia T 252 de 2017 M.P., Iván Humberto Escruería Mayolo, se señaló que las personas con la calidad de adulto mayor son sujetos de especial protección constitucional así:

“En conclusión, las autoridades y el juez constitucional deben obrar con especial diligencia cuando se trate de adultos mayores, dadas sus condiciones de debilidad manifiesta, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectorio, de forma que se materialice la intención del Constituyente y se garantice el goce de los derechos constitucionales⁵² .”

En sentencia T-013 de 2020 M.P., Gloria Stella Ortiz Delgado, se realizó la distinción entre adulto mayor y persona de la tercera edad así:

“Conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos. El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.”

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 adulto mayor de 72 años, sujeto de especial protección constitucional que presenta diagnóstico CEFALEA, que se encuentra afiliado al Sistema General de Salud del Régimen Subsidiado y que carece de recursos económicos para asumir los gastos de transporte y alojamiento para asistir a las citas médicas que ordene el médico tratante en municipios distintos a los de su residencia así como medicamentos o procedimientos que no estén cubiertos dentro del PBS.

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).

De igual manera resulta necesario señalar que debe asistir a las citas que ordene el médico tratante a CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA en la ciudad de Neiva Huila y de aquellas otras relacionadas con su patología de CEFALEA en municipios distintos al lugar de su residencia, esto es, Florencia Caquetá y debe estar acompañado de otra persona debido a su avanzada edad.

La jurisprudencia ha señalado que para la concesión de los viáticos se debe verificar:

"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).

De lo anterior se tiene que el señor ALVARO VALENCIA GUTIERREZVALENCIA, es una persona de escasos recursos económicos, afiliado al régimen subsidiado de salud y es sujeto de especial protección constitucional debido a su avanzada edad que requiere un acompañante para asistir a las citas y procedimiento que le sean programados en ciudades distintos al de su residencia y que como lo ha señalado la Corte Constitucional, al existir dependencia de terceros para poder desenvolverse se concederá los viáticos para un acompañante, y que para el presente caso, se cumplen los requisitos para tal fin, siendo menester conceder los viáticos, consistentes en transporte, alojamiento (siempre y cuando deba pernoctar en ciudad diferente al de su residencia) y alojamiento para el paciente y un acompañante, ya que es un apersona adulto mayor con 72 años de edad y sujeto de especial protección constitucional.

Respecto a lo manifestado por la accionante de que se ordene a ASMETSALUD EPS *"se autorice la cita médica sugerida por la Neurocirujana Angela María Tapicha Cuellar quien le ordenara algunas valoraciones con un especialista en Otorrinolaringología y que específicamente sería la cita en la ciudad de Neiva Huila barrio Altico, puesto que allí le atendería la misma especialista que estaría en la cirugía del paciente mencionado junto con el equipo médico que incluyendo a la Neurocirujana quien ha sido participe del proceso de salud del señor y que esto para ella sería importante ya que se llevaría un debido proceso en cuanto a la patología presentada por el paciente con un seguimiento de su salud efectivo y adecuado"*, de tal afirmación no se allegaron elementos de prueba para que el despacho pueda determinar que la IPS ofrecida por la EPS ASMETSALUD donde se le realizará la cita con otorrinolaringología en el municipio de Florencia, no cuenta con la calidad de los servicios que requiere el señor y por tanto no se logra demostrar que la sugerencia de que la cita en mención sea realizada en la ciudad de Neiva Huila Barrio Altico conforme lo manifiesta la accionante, sea de mejor calidad el servicio y no existen documentos que respalden lo señalado en cuanto que *"allí le atendería la misma especialista que estaría en la cirugía del paciente mencionado junto al equipo médico"*.

De lo anterior se tiene que la Corte Constitucional en sentencia T-481 DE 2016 M.P., Alberto Rojas Rios, estableció que:

ACCIONANTE: MARIO ALEJANDO GARCIA RINCON quien actúa como abogado contratado por la Dirección Nacional de Defensoría Pública quien actúa como agente oficioso de MONICA VALENCIA RODRIGUEZ quien a su vez actúa como representante de ALVARO VALENCIA GUTIERREZ

ACCIONADO: ASMETSALUD EPS

“el derecho del usuario de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud únicamente puede ser ejercido dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, esto es, dentro de los límites que establece el derecho de la EPS a escoger las entidades con las que contratará. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha encontrado excepción a esta regla en los eventos en que: (i) se trata de una urgencia que no admite demora en su atención y requiere que el servicio de salud sea prestado en la IPS más cercana al lugar de su ocurrencia, (ii) cuando hay autorización expresa de la EPS para que la atención se brinde con una entidad con la que no tiene convenio y (iii) cuando se demuestra la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la IPS para cubrir sus obligaciones, esto es, atender las necesidades en salud de sus usuarios.”^[33]

Al respecto, la Corte en Sentencia T-247 de 2005 consideró:

“Aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela.”(Negrillas por fuera del texto original)

Conforme a lo anterior, no hay elementos que permitan evidenciar que la IPS donde la EPS realizará la cita de otorrinolaringología sea de menor calidad a la ofrecida por la otra IPS y que tal situación deteriore el estado de salud del paciente. Por tanto, no se ordenará lo solicitado por el accionante respecto a esa pretensión.

De lo demostrado en el proceso y los argumentos planteados por el despacho, se ordenará que se preste una atención integral al paciente pues se tiene del dossier judicial que ASMETSALUD E.P.S., tiene el deber 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.

Por consiguiente, a pesar de que ASMETSALUD EPS garantizó la atención del señor ALVARO VALENCIA VALENCIA GUTIERREZ en las citas programadas, este despacho encuentra, que el paciente, debido a su condición de sujeto de especial protección constitucional de persona adulto mayor de 72 años de edad, de escasos recursos económicos derivado de la afiliación en régimen subsidiado de salud, de su enfermedad CEFALEA y la negación por parte de la EPS en concederle los viáticos par asistir a las citas que sean programadas fuera del lugar de residencia y tengan relación con su diagnóstico, por lo que se infiere debe recibir un tratamiento continuo y oportuno para garantizarle su derecho a la salud.

A partir de esto, como ya se dijo, la prestación de los servicios de salud ininterrumpida garantiza que el tratamiento sea realmente efectivo y el accionante pueda mejorar su salud y su calidad de vida, el objeto principal de la presente acción constitucional es precisamente evitar que el actor tenga que interponer acciones de tutela cada vez que se expidan ordenes médicas, y así estas sean autorizadas a tiempo no se entreguen los medicamentos, procedimientos y tratamientos ordenados por el médico tratante a tiempo.

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

En este orden de ideas este Despacho considera pertinente ordenar la prestación de un servicio de salud integral a favor del señor ALVARO VALENCIA VALENCIA GUTIERREZ dada la patología que padece, y por ser una persona de 72 años de edad, sujeto de especial protección constitucional, sobre este asunto la Corte ha indicado en sentencia T- 259 de 2019, M.P., Antonio José Lizarazo Ocampo, respecto a las condiciones para conceder la integralidad señaló:

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante^[43]. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”^[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”^[45].

*Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente^[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un **sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas);** o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”^[47].*

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

Teniendo en cuenta lo precedente se ordenará a ASMETSALUD EPS la prestación del servicio de salud integral a ALVARO VALENCIA VALENCIA GUTIERREZ de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, traslados, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, tratamientos, remisiones, transporte para ALVARO VALENCIA VALENCIA GUTIERREZ y un acompañante por tratarse de un adulto mayor, que estén o no dentro del PBS y demás afines a su padecimiento patológico frente al diagnóstico de CEFALEA, y se ordenará a ASMETSALUD EPS preste de manera integral los servicios de salud que estén dentro del PBS y fuera del PBS, así mismo ASMETSALUD EPS podrá repetir por los gastos y procedimientos fuera del PBS-S.

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 ALVARO VALENCIA GUTIERREZVALENCIA identificado con cédula de ciudadanía número 16242822, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

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

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 ALVARO VALENCIA VALENCIA GUTIERREZ y a su acompañante, el transporte de Florencia – Neiva y Neiva – Florencia y alojamiento (en caso que requiera pernoctar en una ciudad diferente a la de su residencia), con el fin de cumplir con la realización de la CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA que se realizará en la Clínica MEDILASER S.A.S de Neiva Huila, para el día que sea programa la cita informándosele previamente al señor ALVARO VALENCIA VALENCIA GUTIERREZ, sin que pueda oponerse ninguna justificación de tipo presupuestal o administrativa.

TERCERO: ORDENAR a ASMETSALUD EPS, la prestación integral de salud al señor ALVARO VALENCIA VALENCIA GUTIERREZ identificado con cédula de ciudadanía número 16242822, de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, remisiones, viáticos consistentes en transporte para el paciente y su acompañante y hospedaje este último en caso que requiera pernoctar en una ciudad diferente a la de su residencia) para el accionante y un acompañante por tratarse de un adulto mayor sujeto de especial protección constitucional, estén o no dentro del PBS y demás afines a su padecimiento patológico frente al diagnóstico de CEFALEA sin que haya ninguna justificación de tipo administrativa o presupuestal, por lo expuesto precedente.

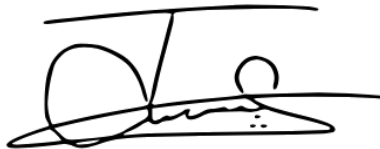
CUARTO: NEGAR lo solicitado por la accionante respecto a ORDENAR a ASMETSALUD EPS, que se autorice la cita de OTORRINOLARINGOLOGÍA en la ciudad de Neiva Huila, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FREDDY ESPÍNDOLA SOTO
Juez