

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00041-00
Accionante : **HERNANDO RIVERA CUELLAR, agente oficio de la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO**
Accionado : **ASMET SALUD EPS**
Sentencia : **039**

Florencia, Caquetá, veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el **Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR**, abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficio de la señora **EMERITA ESPAÑA CAICEDO**, en contra de **ASMET SALUD EPS**, vinculándose a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, a la vida y a la integridad del servicio médico.

2.- ANTECEDENTES

Funda el **Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR**, actuando como agente oficio de la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, la solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que, la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, tiene 57 años de edad, se encuentra actualmente vinculada al régimen subsidiado de ASMET SALUD EPS para sus servicios de salud y se le diagnosticó HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL – TRASTORNOS DE LA ARTICULACION TEMPOROMAXILAR; que, con ocasión a la patología que padece, se le ordenó EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDICTIVAS, que fue autorizada en el INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, en la ciudad de Cali, encontrándose a la espera de que le programen fecha cierta.

Que, a causa de lo anterior, la accionante le solicitó a ASMET SALUD, el suministro de transporte, alojamiento y alimentación para ella y para un acompañante, para poder asistir a dicha consulta y todas las demás que se requieran y se autoricen fuera del lugar de residencia, sin embargo, la respuesta de la EPS, fue negativa excusándose que esos gastos deben ser asumidos por ella.

2.1. PETICIÓN

Solicitó el accionante se tutelén los derechos fundamentales de la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO y, consecuentemente se ordene:

“PRIMERO. Ordenar a ASMET SALUD EPS, y/o quien corresponda, amparar con su actuar los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud, a la integralidad del servicio médico y al principio de prohibición de interrupción del servicio médico.

SEGUNDO: Ordenar a la Dirección de ASMET SALUD EPS, y/o quien corresponda, asignar cita, además de suministrar los servicios de transportes, alimentación y hospedaje para la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, y un acompañante, para poder asistir a EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDICTIVAS en la ciudad de Cali y todos los demás servicios médicos que requiera de ahora en adelante, tales como otras consultas, transporte, alimentación, hospedaje y todas los que sean necesarios para la evolución del estado de salud de la actora.

TERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a ASMET SALUD, adelantar los trámites administrativos necesarios y suficientes para garantizar la prestación del servicio de salud en términos de integralidad, eficiencia, calidad y sobre todo oportunidad, hasta que se restablezcan su estado de salud, frente su diagnóstico de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL – TRASTORNOS DE LA ARTICULACION TEMPOROMAXILAR, con fines de evitar desgaste a la administración de justicia, ya que, en este tipo de enfermedades, son constante los controles y exámenes, con fin de un seguimiento continuo.”

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 7 de abril de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto de la misma fecha², a través del cual se dispuso oficiar a la entidad accionada, para que, en el término legal de un día se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “04AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, mediante escrito³ allegado el 11 de abril de 2022⁴, suscrito por el Abogado de la Oficina Jurídica, señaló que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, del primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación esa Administradora, como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Manifestó que, es función de la EPS, y no de esa Administradora, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva; adujo que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Afirmó que, respecto de la pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, lo mismo no es procedente, toda vez que, si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de los recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, se debe interpretar con el artículo 240 de la misma ley, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

³ Ver archivos “07RespuestaADRES” del expediente digital.

⁴ Ver archivos “06CorreoRespuestaADRES” del expediente digital.

Que, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida 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 cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos; que, conforme a lo anterior, esa entidad ya giró a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Conforme a lo anterior, solicitó ser desvinculado del trámite de la acción y que se niegue el recobro a favor de la EPS.

4.2. ASMET SALUD EPS, mediante escrito⁵ allegado el 18 de abril de 2022⁶, suscrito por la Gerente Departamental, indicó que, a la EAPB no le corresponde suministrar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, dado que no tiene UPC adicional asignada mediante Resolución 2273, 2292 y 2381 de 2021, por lo tanto, esos servicios se encuentran excluido del plan de beneficios en salud.

Refiere que, no es política de ASMET SALUD EPS SAS, negar servicios a los cuales tiene derecho el afiliado, ni mucho menos poner en riesgo su vida o participar activamente en el deterioro de la salud del mismo, ya que, cuando se evidencia tal riesgo, utiliza todos los mecanismos legales y constitucionales a su alcance para que el usuario tenga el pleno goce efectivo de sus derechos ayudando a contribuir en la mejora del estado de su salud.

Frente a la solicitud del accionante relacionada con el suministro de Tratamiento Integral para la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, indicó que, la misma ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo que, al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, dicha pretensión debe ser desestimada.

⁵ Ver archivos “10RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “09CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

Aduce que, la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, instaura la presente acción en aras de obtener el reconocimiento del transporte ida y regreso, alimentación y hospedaje para ella como usuaria y un acompañante, para cuando requiera recibir servicios de salud fuera de su residencia; que, al analizar el caso sub judice, se encuentra que, el servicio de "EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS" hace parte del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, al revisar la Resolución 2381 de 2022, 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, adicionalmente, menciona que, el servicio requerido por la accionante no puede catalogarse como un servicio de puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social, por lo que la EPS no se encuentra en la obligación de sufragar los gastos.

Manifiesta que, la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, debió ser remitida a la ciudad de Cali, para que recibiera el servicio de EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS, teniendo en cuenta que, en el lugar de residencia de la afiliada ninguna IPS cuenta con oferta del servicio solicitado; indica que, a pesar de la responsabilidad que compete a las Entidades Promotoras de Salud, ésta se encuentra restringida al contenido del POS, dentro del cual no se encuentran incluidos ciertos tratamientos, procedimientos, elementos, actividades y medicamentos, por las condiciones financieras del sistema, debiéndose individualizar cada evento a efectos de focalizar si se cumplen los requisitos establecidos para el otorgamiento de tales beneficios.

Ahora bien, frente al tema del transporte del acompañante y alojamiento del usuario, resalta que, en ningún aparte de la Resolución 2292 de 2021, se consagra que dichos servicios hacen parte del Plan Obligatorio de Salud, por lo que, al ser el transporte del acompañante y el alojamiento, unos servicios que no corresponden al ámbito de la salud, no pueden ser financiados y prestados con cargo a la UPC, es decir, que las Entidades Promotoras de Salud, no pueden disponer del valor anual que se reconoce por cada uno de sus afiliados, para cubrir prestaciones que no hagan parte del POS, pues de hacerlo implicaría sanciones por parte de las entidades estatales que están encargadas de la vigilancia, inspección y control del Sistema Social de Seguridad Social en Salud.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó: (i) ser desvinculado del trámite de la acción; (ii) vincular a la ADRES y ordenar que asuma el costo de todos los servicios excluidos del plan de beneficios y; (iii) que, en el evento en que se disponga tutelar los derechos del accionante, y con ello se ordene a cargo de ASMET SALUD EPS SAS, la prestación del servicio, se ordene a la

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, el pago de los servicios directamente al prestador o se otorgue el recobro de los servicios a favor de ASMET SALUD EPS y con cargo a la ADRES, en aras de que garantizar la recuperación del valor asumido.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a que la entidad accionada – ASMET SALUD EPS– es una entidad del orden Departamental, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1º, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. Legitimación.

Así mismo, se observa que la acción de tutela es interpuesta por el Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR, abogado de la defensoría del pueblo

actuando como agente oficio de la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de ASMET SALUD EPS, vinculándose a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, quienes presuntamente están desconociendo los derechos de la agenciada; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por el accionante, se configura una violación a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad del servicio médico de la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, ante la presunta omisión de ASMET SALUD EPS de agendar cita para la prestación del servicio de "EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS" y suministrarle los viáticos necesarios para desplazarse a la ciudad de Cali, que es en donde se le debe realizar la misma.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

5.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento del mismo, toda vez que, el 23 de marzo de 2022, la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, asistió a consulta por la especialidad de otorrinolaringología, en la que se le ordenó "EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS", la cual fue autorizada posteriormente por ASMET SALUD, mediante autorización de servicios No. 210336956, acudiéndose a la acción Constitucional el 7 de abril de 2022, término que se considera razonable ante el carácter apremiante de la acción de amparo.

En relación con el requisito de *subsidiariedad*, debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de *subsidiariedad*, habida cuenta que, al considerar que se vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO por parte de los accionados, se acude a la acción constitucional.

5.5.2. El Derecho a la Salud

En relación con el Derecho a la salud, ha acotado la Corte Constitucional:

“4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“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”*, al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”

5.5.3. El Derecho a la Seguridad Social

Por su parte, el derecho a la Seguridad Social ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho Constitucional fundamental.

De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-164 del 2013, indicó:

“Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe ocurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social. En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional –incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente. Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”. Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos –políticos, civiles, sociales, económicos y culturales –es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).”

5.6. CASO CONCRETO

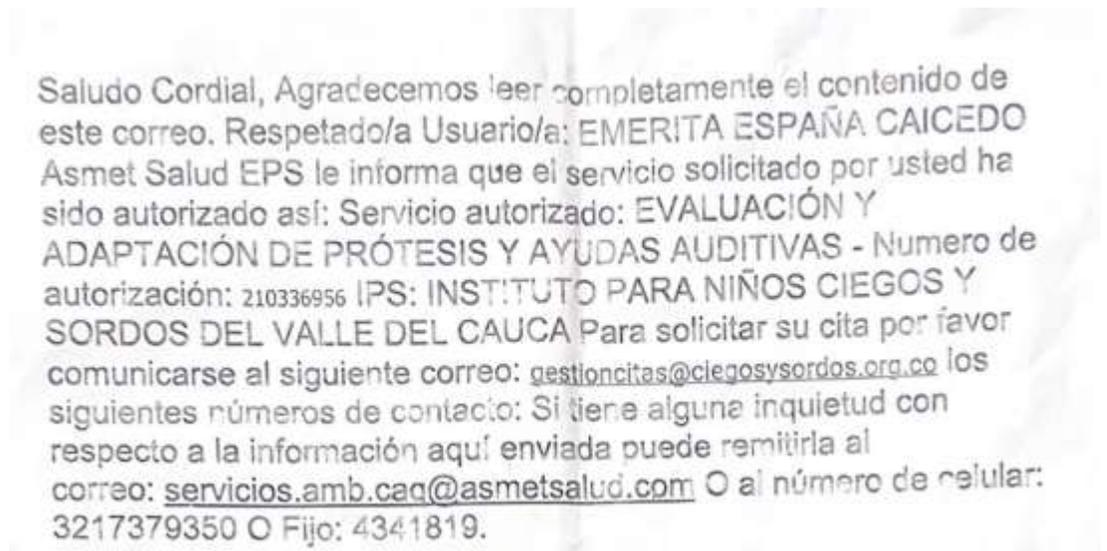
Se reclama a través de la presente acción, la protección de los derechos fundamentales de la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, ante la presunta omisión de ASMET SALUD EPS de agendar y materializar la cita para la prestación del servicio de “EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS” que le fue autorizada y, suministrarle los viáticos necesarios para desplazarse a la ciudad de Cali, que es en donde se le debe realizar la misma.

De lo obrante en el expediente, se encontró lo siguiente:

- i. Teniendo en cuenta la afirmación de la parte actora y la información suministrada por ASMET SALUD EPS, se encuentra probado que la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, se

encuentra afiliada a la EPS ASMET SALUD en el régimen subsidiado.

- ii. Una vez verificada la historia clínica⁷ allegada, se avizó que, la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, fue atendida el día 23 de marzo de 2022, por la especialidad de otorrinolaringología, en la IPS NAZHER CENTRO MEDICO ESPECIALIZADO, emitiéndosele diagnósticos de "HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL" y "TRASTORNO DE LA ARTICULACION TEMPOROMAXILAR", razón por la que se le ordenó, entre otros, de "EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS".
- iii. Para el mencionado procedimiento, la EPS ASMET SALUD emitió la autorización correspondiente, informándole a la actora lo siguiente:



- iv. Conforme a las afirmaciones realizadas por la parte actora, se indicó que a la agenciada, no le ha sido agendada cita para la realización de la "EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS", sin embargo, una vez verificada la documentación allegada, no se avizó prueba siquiera sumaria, a través de la cual fuera posible establecer que la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO y/o su agente oficioso, remitieron solicitud para la asignación de cita al correo electrónico que le fue indicado por parte de la EPS y que, pese a lo mismo, dicho agendamiento no le ha sido fijado.

Visto lo anterior, es plausible afirmar que, previo a acudir al trámite Constitucional, ni la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, ni su agente oficioso, el abogado de la defensoría del pueblo HERNANDO RIVERA CUELLAR, agotaron los medios suministrados por la EPS para realizar el agendamiento del

⁷ Ver archivo "03 Escrito Tutela con Anexos", páginas 10-14 del expediente digital.

servicio médico ante la IPS contratada, siendo esta una carga que debe ser asumida por parte del usuario del sistema de salud.

- v. Es de resaltar que, durante el trámite de la acción, la EPS ASMET SALUD no allegó prueba siquiera sumaria, a través de la cual fuera posible establecer que la accionante cuenta con los recursos económicos suficientes para costear los gastos necesarios para acudir a la ciudad de Cali a que se le practique la EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS, asimismo, durante el trámite Constitucional, manifestó que, dichos gastos no serán suministrados por dicha entidad.

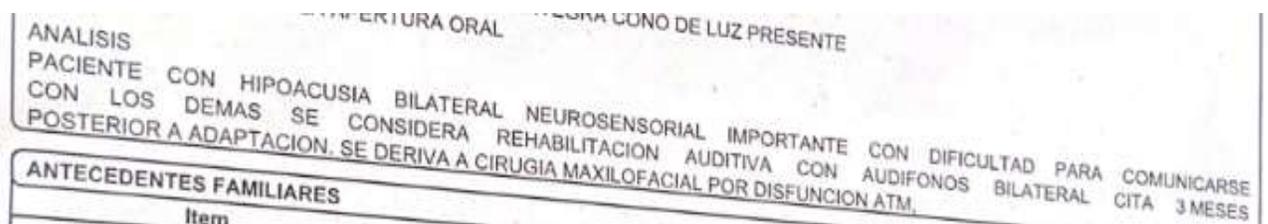
Inicialmente, debe señalarse que, pretende el agente oficioso de la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, se le ordene a ASMET SALUD EPS que proceda a agendar cita para la "EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVA" que le fue autorizada y, suministrarle los viáticos necesarios para desplazarse a la ciudad de Cali, que es en donde se le debe realizar la misma, conforme a la autorización de servicios No. 210336956, toda vez que, en dicha ciudad es en donde se encuentra ubicada la IPS INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA; lo anterior, debido a que la señora ESPAÑA CAICEDO, carece de los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos de su desplazamiento; igualmente requiere se le autorice la atención integral.

Frente al requerimiento de agendar cita para la "EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVA", como se indicó en líneas precedentes, dentro de la información suministrada por la parte accionante, no se allegó prueba alguna a través de la cual se demuestre que, previo a acudir a la acción Constitucional, adelantó los trámites pertinentes en aras de lograr el agendamiento para la prestación del mencionado servicio, situación que se torna reprochable, toda vez que, no se puede desnaturalizar el fin de la acción de tutela, la cual fue instituida como un mecanismo subsidiario, el cual cede, únicamente ante la inexistencia de otros medios idóneos para proteger los derechos fundamentales, razón por la que, al no haber agotado la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO y/o su agente oficioso, el abogado de la defensoría del pueblo HERNANDO RIVERA CUELLAR, el trámite administrativo ante la IPS INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, en aras de agendar la EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVA, dicha pretensión se torna improcedente.

En relación a la solicitud de transporte y alojamiento para asistir a la EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVA, la cual le

debe ser realizada en la IPS INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, que se encuentra ubicada en la ciudad de Cali -Valle del Cauca, debe indicarse que, teniendo en cuenta la carencia de recursos económicos alegada por parte del agente oficioso de la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, situación que se ve respaldada con su pertenencia al régimen subsidiado en salud y ante la falta de material probatorio que permitiera desvirtuar dicha afirmación por parte de la EPS, sumada a su señalamiento durante el trámite Constitucional, en el que manifestó que, no cubriría dichos viáticos a la accionante, se abre paso conceder la mencionada protección, teniendo en cuenta que, la atención en salud que requiere no se puede ver entorpecida por trámites administrativos, máxime si se tiene en cuenta que, fue la EPS ASMET SALUD quien expidió la autorización correspondiente al servicio mencionado, remitiéndola a un lugar diferente al de su domicilio, razón por la que, en aras de salvaguardar su derecho a la salud, se concederá dicha pretensión.

De otro lado, debe indicarse que, por parte del despacho no se considera desproporcionada la pretensión del agente oficioso al solicitar se le suministren viáticos a un acompañante, teniendo en cuenta que, conforme a la información que reposa en el historial clínico de la accionante, se encontró la siguiente manifestación por parte de su médico tratante:



Teniendo en cuenta el anterior concepto, en el que se plasmó que la agenciada presenta dificultad para comunicarse con otras personas, se avizora la necesidad de acompañante, para viajar hasta la ciudad de Cali, en aras de que se le sirva de apoyo durante su desplazamiento y los diferentes lugares a los que deba asistir.

Frente al tema, la Corte Constitucional en sentencia T 707 de 2016, señaló:

“De esta forma, se entiende que salvo los casos arriba enunciados, los costos que se causan como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar. Sin embargo, esta Corte ha sostenido que cuando se presentan obstáculos originados en la movilización del usuario al lugar de la prestación del servicio que requiere, dichas barreras deben ser eliminadas siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el mencionado gasto, con el fin de que la persona pueda acceder de forma efectiva y real al servicio.

En esa medida, cuando el paciente no tiene la capacidad para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y esa es la causa que le impide recibir el servicio médico, dicha carencia económica se traduce en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud, y por esa razón corresponde al juez

constitucional enderezar su análisis en la observancia de los principios de integralidad y accesibilidad, toda vez que el respeto a esta garantía fundamental no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere, sino también su acceso material y oportuno; motivo por el cual, cuando un usuario es remitido a una zona geográfica diferente a la de su residencia o a un lugar retirado de su domicilio para acceder a un servicio, pero ni él ni su familia cuentan con los medios económicos para hacerlo, esta Corporación ha exigido a las entidades promotoras de salud eliminar estas barreras y les ha ordenado asumir el transporte de la persona que se traslada, incluso con un acompañante, y, en los casos necesarios, sufragar el costo del alojamiento o la manutención en el los sitios a los cuales se desplazan.

En lineamiento con lo anterior, la sentencia T-760 de 2008⁸ explicó que “[s]i bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica”, pues todo individuo “tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

De esa manera, en primer lugar, se ha considerado que la obligación de asumir el transporte de una persona se traslada a la EPS solamente en casos en los 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”. Y, en segundo lugar, se ha reconocido “la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos” o su familia no está en las condiciones de sufragar los mismos.

Igualmente, 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”, esta obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante, siempre que ni él ni su núcleo familiar cuenten con la capacidad económica suficiente para financiar el traslado del acompañante.

No obstante, esta Corporación también ha ordenado que la entidades promotoras de salud suministren el traslado con acompañante a aquellas personas que si bien conservan una capacidad residual de independencia y no requieren supervisión permanente, son pacientes con dificultades en su desplazamiento por la edad o por hallarse en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de las secuelas generadas por los tratamientos recibidos o de la situación de discapacidad que afrontan.

Por otro lado, resulta de suma importancia señalar que también corresponde al juez de tutela evaluar si el requerimiento del servicio de transporte es pertinente y necesario con referencia a los supuestos fácticos y la situación particular de quien lo solicita. Esto, con el fin de garantizar que el medio de desplazamiento elegido sea adecuado, digno y se compadezca con la condición de salud particular, pues no todo tipo de transporte resulta idóneo para preservar el bienestar del paciente en la totalidad de los casos, o incluso, puede resultar peligroso, por la falta de acondicionamiento de los vehículos o por la propia masividad de su uso.

Sobre el tema, si bien la Corte ha emitido numerosos fallos ordenando el servicio de transporte a pacientes que requieren traslados intermunicipales o dentro de la misma ciudad, en la mayoría de los casos no se ha hecho referencia explícita al medio de transporte que debe brindárseles, pues generalmente la concesión de este servicio ha estado ligada a las peticiones de los accionantes, que usualmente

⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

solicitan el cubrimiento de los gastos que les demanda el desplazamiento sin más particularidades o en medios ordinarios.

Por otra parte, se negará la solicitud de alimentación por no ser un servicio suscrito en el Plan de Beneficios en Salud, ni hallarse consignado dentro de la orden médica anexa al escrito tutelar.

Ahora, respecto a la solicitud en la que se requirió “Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a ASMET SALUD, adelantar los trámites administrativos necesarios y suficientes para garantizar la prestación del servicio de salud en términos de integralidad, eficiencia, calidad y sobre todo oportunidad, hasta que se restablezcan su estado de salud, frente su diagnóstico de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL – TRASTORNOS DE LA ARTICULACION TEMPOROMAXILAR, con fines de evitar desgaste a la administración de justicia, ya que, en este tipo de enfermedades, son constante los controles y exámenes, con fin de un seguimiento continuo.”; frente a la mencionada solicitud, relacionada con emitir una orden de prestación integral del servicio médico, cabe indicar que, es posible acceder a dicha pretensión cuando “existan justificaciones concretas emitidas por los médicos tratantes más no cuando el paciente lo demanda”⁹, es así que según los lineamientos jurisprudenciales el tratamiento integral, 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. 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”¹⁰; conforme a lo traído a colación, cabe señalar que, por parte del Despacho no fue posible establecer que, la EPS accionada ha omitido prestar de manera oportuna los servicios médicos que se le han ordenado a la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, por lo que, al no demostrarse que exista un actuar negligente y que consecuentemente se ponga en riesgo su salud y vida, no hay lugar a conceder la mencionada pretensión; es menester resaltar que, de cara a la acreditación de dichos supuestos, no basta la simple exposición de hipótesis ni la afirmación del acaecimiento de los mismos, sino que por el contrario, se torna necesaria su comprobación y verificación dentro del trámite.

En cuanto a la solicitud recobro elevada por la EPS ASMET SALUD, debe traerse a colación lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 224 de 2020, en la que indicó:

“(…) Así, bajo la reglamentación actual, cuando un juez de tutela encuentra, al analizar estos cuatro criterios, que una entidad del Sistema de Salud se ha abstenido de suministrar un servicio o tecnología en salud no financiada con cargo a la UPC que un usuario requiere con necesidad, debe ordenar a la entidad su

⁹ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

¹⁰ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

provisión. Esta regla, en cualquier caso, no desconoce la diferencia que existe entre, de una parte, quien presta el servicio o tecnología y, en este sentido, garantiza su acceso; y, de otra parte, quien asume finalmente el costo de su financiación. La normativa legal y reglamentaria se encarga de materializar estas diferencias. De acuerdo con los mecanismos de acceso resumidos arriba, en la actualidad, los servicios y tecnologías no incluidos en el PBS con cargo a la UPC se financian con recursos públicos, pero su fuente es otra. Hasta el 31 de diciembre de 2019, en el régimen contributivo su fuente es la ADRES y, en el subsidiado, las entidades territoriales. Desde el 1 de enero de 2020, bajo el Plan Nacional de Desarrollo vigente, en los dos casos los recursos provendrán de la ADRES.

Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren. (...)"

En virtud de lo anterior, este despacho se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno en relación a la solicitud de recobro solicitada por la EPS ASMET SALUD, en razón a que dicho recobro no depende de decisiones de jueces de tutela.

En consecuencia, esta Judicatura procederá a tutelar el derecho fundamental a la salud de la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, por lo que se ordenará a la EPS ASMET SALUD, que, una vez se le fije cita para la "EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVA", la cual fue autorizada en la IPS INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA de la ciudad de Cali- Valle del Cauca, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para que suministre los servicios de transporte y hospedaje a la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO y un acompañante, con el fin de que asista a la prestación del mencionado servicio.

Por otra parte, se negará la solicitud de alimentación por no ser un servicio suscrito en el Plan de Beneficios en Salud, ni hallarse consignado dentro de la orden médica anexa al escrito tutelar.

Igualmente se hace necesario INSTAR a la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO y a su agente oficioso, el abogado de la defensoría del pueblo HERNANDO RIVERA CUELLAR, para que, realicen ante la IPS INSTITUTO PARA NIÑOS

CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, las gestiones tendientes a la programación de la cita para la “EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVA” y, una vez programada la misma, deberán informar de manera oportuna a la EPS ASMET SALUD, en aras de que se realicen los trámites administrativos por parte de la Entidad de salud para el suministro de los viáticos aquí ordenados.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – Tutelar el derecho fundamental a la salud reclamado por el agente oficioso de la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. –ORDENAR a la EPS ASMET SALUD, que, una vez, la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO informe la fecha en la que se le fijó cita para la “EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVA”, la cual fue autorizada en la IPS INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA de la ciudad de Cali- Valle del Cauca, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para que suministre los servicios de transporte y hospedaje a la usuaria y un acompañante, con el fin de que asista a la prestación del mencionado servicio.

TERCERO. – INSTAR a la señora EMERITA ESPAÑA CAICEDO y a su agente oficioso, el abogado de la defensoría del pueblo HERNANDO RIVERA CUELLAR, para que, realicen ante la IPS INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, las gestiones tendientes a la programación de la cita para la “EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVA” y, una vez programada la misma, deberán informar de manera inmediata a la EPS ASMET SALUD, en aras de que se realicen los trámites administrativos por parte de la entidad para el suministro de los viáticos aquí ordenados.

CUARTO. - NEGAR la prestación integral de los servicios en salud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

QUINTO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

SEXTO. - Notifíquese esta sentencia por el medio más expedito a las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CHURTA BARCO
Juez

Firmado Por:

Juan Carlos Churta Barco
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Control De Garantías
Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1865c5474bef929c3a69e3e378c8a07f458b33b0e7703577ee9fe6d8bf5a5f4d

Documento generado en 26/04/2022 08:59:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>