

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

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

Proceso	: Acción de tutela
Radicación	: 18-001-40-04-003-2022-00129-00
Accionante	: YURI MAYERLING BERMEO TULCAN actuando como agente oficioso MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR
Accionado	: ASMET SALUD EPS
Sentencia	: 122

Florencia, Caquetá, Tres (3) de octubre de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **YURI MAYERLING BERMEO TULCAN** actuando como agente oficioso de su madre, la señora **MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR** en contra de **ASMET SALUD EPS y CLÍNICA MEDILASER**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana de su madre.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora **YURI MAYERLING BERMEO TULCAN**, su solicitud de amparo en favor de la señora **MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR**, bajo los siguientes hechos:

Indica que, su madre ingresó el día 16 de septiembre de 2022, por el área de urgencias de la Clínica Medilaser, con un cuadro clínico por dolor abdominal superior y fiebre, sumado al hecho de que, desde el año 2013, la señora Tulcan Cundar se encuentra en tratamiento por HIV.

Que, una vez fue valorada, a la señora María Alicia se le diagnosticó *"ENFERMEDAD INTERSTICIAL DIFUSA, EPOC ANTHONISEN I, COLELITIASIS SIN SIGNOS DE COLECISTITIS, HIV TRATAMIENTO Y OSTEOPOROSIS"*, razón por la cual remitida a la Unidad de Cuidados Intensivos, al determinarse que requería de *"NEBULIZACIONES DE RESCATE Y SOPORTE POR TERAPIA RESPIRATORIA"*, y posteriormente, se le diagnosticó *"R572 CHOQUE SÉPTICO, SEPSIS PUNTO DE PARTIDA RESPIRATORIO, INFECCIÓN POR HIV, LITIASIS VESICULAR, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, NEUMONIA"*, así como también *"FIBROSIS PULMONAR CRONICA"*, razón por la que, por parte de la médico tratante se ordenó *"REMISIÓN URGENTE A UNA INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SALUD DE CUARTO (04-IV) NIVEL, PARA*

VALORACIÓN Y MANEJO POR NEUMOLOGÍA", el cual se requirió que fuera en ambulancia medicalizada.

Que, en vista de lo anterior, se acercó a la EPS ASMET SALUD y a la CLÍNICA MEDILASER, solicitando el traslado de su madre, sin embargo, se le informó que no contaban con ambulancia medicalizada, razón por la que le sugirieron adelantar acciones por su cuenta, situación esta que, pone en riesgo la vida de su madre.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Solicitó la accionante como medida provisional lo siguiente:

A efectos de evitar un perjuicio irremediable para mi madre, solicito se ordene a **ASMET SALUD EPS** y a la **CLÍNICA MEDILASER SAS FLORENCIA**, se sirvan otorgar los servicios integrales que comprenden la totalidad del tratamiento médico requerido por mi madre, hasta la culminación del mismo, especialmente, el servicio de ambulancia medicalizada para efectuar su traslado y/ o remisión urgente de la Clínica Medilaser - Florencia, a la Clínica Medilaser – IV Nivel situada en la ciudad de Neiva – Huila, tal como lo sugiere el médico tratante en el monitoreo realizado a las 6:52 p.m. del día 18 de septiembre de 2022, el cual se encuentra descrito en el resumen de evoluciones consignado en el Formato Estandarizado de Referencia de Paciente fechado el mismo día.

De igual manera, solicito se ordene a las entidades accionadas, me otorguen el suministro oportuno de viáticos por concepto de alojamiento y alimentación, en calidad de acompañante de mi madre **MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR**, durante el tiempo en el que ésta se encuentre en tratamiento médico en la ciudad de Neiva – Huila.

La anterior solicitud fue resuelta en el Auto admisorio de la acción en el que se ordenó:

SEGUNDO: CONCEDER la Medida Provisional solicitada en favor de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR.

TERCERO: EN CONSECUENCIA, ORDENAR a ASMET SALUD EPS y CLÍNICA MEDILASER FLORENCIA, que, de manera inmediata al conocimiento de esta decisión, procedan a realizar los trámites administrativos necesarios, en aras de que, se ubique entidad de salud que cuente con UCI ADULTOS CON LA ESPECIALIDAD DE NEUMOLOGÍA que acepte la remisión de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, y procedan a materializar el traslado de la paciente en AMBULANCIA MEDICALIZADA, conforme a las prescripciones emitidas por su médico tratante. Las demás pretensiones elevadas en la solicitud de medida provisional, se decidirán al emitirse sentencia.

2.2. PETICIÓN

Adicionalmente, solicitó la accionante:

PRIMERO: Por lo anterior Señor Juez, acudo a sus facultades ultra y extra petita, con el fin de que se amparen los derechos fundamentales de mi madre **MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR** a la vida, salud integral, seguridad social integral y dignidad humana. En consecuencia, se ordene a las entidades accionadas y/o quien corresponda, se sirvan OTORGAR LOS SERVICIOS INTEGRALES QUE COMPRENDEN LA TOTALIDAD DEL TRATAMIENTO MÉDICO QUE REQUIERE SUS PATOLOGÍAS Y/O DIAGNÓSTICO.

SEGUNDO: De igual manera, solicito se ordene a **ASMET SALUD EPS** y a la **CLÍNICA MEDILASER SAS FLORENCIA**, se sirvan suministrar el SERVICIO DE AMBULANCIA MEDICALIZADA a mi madre, así mismo, SE ADELANTEN LOS TRÁMITES A LOS QUE HAYA LUGAR CON EL FIN DE MATERIALIZAR SU REMISIÓN A UN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SALUD DE CUARTO NIVEL en la ciudad de Neiva; ello de conformidad con lo prescrito por el médico tratante, de acuerdo a su evolución médica en la Unidad de Cuidado Intermedios de la Clínica Medilaser – Florencia.

TERCERO: Adicionalmente, solicito los servicios de transporte vía terrestre, así como, servicios de viáticos accesorios de alojamiento y alimentación para mi persona, en calidad de acompañante, durante el tiempo que mi madre **MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR** se encuentre en tratamiento médico en la ciudad de Neiva; toda vez que nuestro domicilio se encuentra en la ciudad de Florencia – Caquetá.

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 20 de septiembre 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 las accionadas, para que, en el término legal de un día se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se decretó la medida provisional solicitada y se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

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 21 de septiembre 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

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “04AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

³ Ver archivos “07RespuestaADRES” del expediente digital.

⁴ Ver archivos “06CorreoRespuestaADRES” del expediente digital.

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.

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. LA CLÍNICA MEDILASER, mediante escrito⁵ allegado el 21 de septiembre de 2022⁶, suscrito por su Gerente, indicó que, esa entidad ha estado brindando atención médica a la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR desde el día 16 de septiembre de 2022, cuando ingresa por presentar dolor abdominal siendo valorada por parte de médico generales, quienes solicitaron interconsulta por parte de cirugía general, quien descartó que exista requerimiento quirúrgico.

Indica que, asimismo, la valoró el médico internista quien ha definido manejo medico conforme a los antecedentes y estado de la paciente, por

⁵ Ver archivos “10RespuestaClinicaMedilaser” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “09CorreoRespuestaClinicaMedilaser” del expediente digital.

lo que requirió manejo en la unidad de cuidados intensivos en donde se encuentra desde la mencionada fecha.

Refiere que, a la paciente se le ha dado el manejo conforme a los servicios médicos disponibles y fue puesta en el canal de remisión desde el día 18 de septiembre por parte del médico intensivista para que fuera valorada y tratada por la especialidad de neumología, orden que le comunicó a su asegurador, esto es Asmet Salud EPS, quien en atención a las disposiciones normativas es la competente para lograr la ubicación y correspondiente traslado del paciente a otro prestador que cuente con los servicios médicos requeridos por el paciente, de igual forma con instituciones de salud que pueden contar con el servicio requerido por el paciente.

Indica que, adelantaron los trámites administrativos, siendo la paciente aceptada en la clínica UROS de la ciudad de Neiva, por lo que, el día 21 de septiembre de 2022 se intentó realizar el traslado por la ambulancia dispuesta por el asegurador (EPAB), pero la paciente no se acopló al ventilador dispuesto por la ambulancia, por tal razón se espera que la paciente mejore sus condiciones pulmonares para poder ser trasladada, situación que la dejó documentada el médico tratante, así:

Análisis y plan
 Paciente en condición crítica, Persiste con inestabilidad hemodinámica moderada, doble soporte vasopresor (en descalación) sin episodios de arritmia
 Continúa con requerimiento de ventilación mecánica invasiva, con hipercapnia moderada, persiste compromiso severo de la Compliance pulmonar.
 Se ha difido remisión hasta mejorar compromiso pulmonar
 Paciente de mal pronóstico, alta probabilidad de muerte ante patología de base y comorbilidades
 Se informó a su familiar (hija), sobre su condición crítica y mal pronóstico
 Pendiente intervención por psicología

Por último, manifiesta que, las pretensiones de la acción de tutela no están llamadas a prosperar frente a esa I.P.S, situación que encuentra su sustento en que esa entidad no ha desconocido los derechos Fundamentales que manifiesta la accionante fueron presuntamente vulnerados, por cuanto ha cumplido con su deber de atender al paciente y ha realizado las gestiones pertinentes para lograr su aceptación en otros centros de salud, aspecto que no es de su competencia conforme a la normatividad vigente que regula el tema de la remisión por lo que se solicita se desvincule de la medida provisional.

4.3. ASMET SALUD EPS, mediante escrito⁷ allegado el 23 de septiembre de 2022⁸, suscrita por ALFREDO JULIO BERNAL CAÑON, en calidad de Gerente Departamental, indicó que, a la accionante no se le están vulnerando los derechos fundamentales, toda vez que se le han garantizado todos los servicios médicos que ha necesitado.

⁷ Ver archivos “12RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁸ Ver archivos “11CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

Indicó que, conforme a lo ordenado en la medida provisional decretada por el despacho, procedió a generar autorización para garantizar el traslado de medicalizado de la usuaria, desde la Clínica Medilaser Florencia hasta la Clínica Uros de la ciudad de Neiva, para su atención por Neumología de IV Nivel, así:



Asmet Salud ESS EPSS "Asociación Mutua la Experiencia"

NIT: 817000245-3

Dirección: Popayán, Cra 4 No. 18N-46 Sector la Estancia

Página Web: <http://www.asmetasalud.org.co>

Autorización de servicios No: 211792658

Teléfono: (0) 8912996

Página 1 de 1

AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD

Número de Autorización: 211792658

Fecha de entrega: 21/09/2022 12:09:07 AM

ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO: ASMET SALUD ESS-062

CODIGO: ESS062

INFORMACION DEL PRESTADOR

(Autorizado)

NOMBRE: AMBULANCIAS SANTA ISABEL S.A.S.

DIRECCION: CRA 10 # 6 -30

DEPARTAMENTO: CAQUETA

TELEFONO: 4361154

NIT: 891190298

CODIGO: 180010001701

MUNICIPIO: FLORENCIA

DATOS DEL PACIENTE

PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE
TULCAN	CORDAR	ISABEL	ALICIA

TIPO DOCUMENTO	CC	NUMERO	40772423	FECHA NACIMIENTO	18/04/1967
EDAD	55 A	SEXO	FEMENINO	No CARNE	5205113116
TIPO USUARIO	SUBSIDIADO			NIVEL SISBEN	NO APLICA
DIRECCION	S/N			TELEFONO	
DEPARTAMENTO	CAQUETA			MUNICIPIO	FLORENCIA
CORREO ELECTRONICO					

SERVICIOS AUTORIZADOS

MOTIVO AUTORIZACION	ORDEN POS	SERVICIO
ORDEN POS		AMBULATORIA

CODIGO	CANTIDAD	DESCRIPCION
5330071	1	TRASLADO AMBULANCIA MEDICALIZADO SENCILLO - TAM FLORENCIA - NEIVA -

Ubicacion del Paciente al momento de la solicitud de autorización:

SERVICIO: NO APLICA

URGENCIAS: NO APLICA

CAMA: NO APLICA

FECHA SOLICITUD: 21/09/2022 00:04:47

NUMERO DE SOLICITUD ORIGEN: 212289970

PAGOS COMPARTIDOS

Manifiesta que, pese a que la remisión de la paciente fue aceptada en LA CLINICA UROS DE NEIVA, al momento de realizar el traslado, la usuaria no se acopló los ventiladores de la Ambulancia Medicalizada, razón por la que, la remisión fue cancelada, debido a que su condición es crítica y su traslado podía generar complicaciones más severas, situación que quedó debidamente reportada, así:

21/SEP/2022	MARIA TULCAN	40772423	EN TRAMITE	NEUMOLOGIA	AMBULANCIAS SANTA ISABEL S.A.S.	SE COMUNICA A LA LINEA E INFORMA PACIENTE NO SE ACOPLA A LOS VENTILADORES Y ESTA EN MUY MAL ESTADO, POR LO CUAL NO SE TRASLADO, MEDICO REFIERE QUE EL RIESGO DE FALLECER DURANTE EL TRASLADO ES MUY ALTO
21/SEP/2022	MARIA TULCAN	40772423	CANCELADA	NEUMOLOGIA	CLINICA MEDILASER S.A. FLORENCIA	SE REvisa Y ADJUNTA EVOLUCION CLINICA DONDE MEDICA INTENSIVISTA CANCELA TRAMITE DE REMISION POR CONDICION CLINICA CRITICA, SE INFORMA A TECNICA DE TURNO ASTRID DORADO

Refiere que, esa EPS adelantó todas las gestiones en aras de dar cumplimiento a la orden de medida provisional, sin embargo, dadas las condiciones de salud de la agenciada, su remisión no se pudo materializar.

6

Como consecuencia de lo anterior, solicitó ser desvinculado del trámite de la acción y no tutelar los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

5.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a las entidades accionadas – ASMET SALUD EPS SAS y la CLÍNICA MEDILASER–, 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 la señora YURI MAYERLING BERMEO TULCAN actuando como agente oficioso de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, quien representa los intereses de su

madre, que es la persona directamente afectada, 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 SAS y la CLÍNICA MEDILASER, quien presuntamente está 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 la accionante, se configura una violación al derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD EPS SAS y la CLÍNICA MEDILASER de realizar su traslado a una Institución de salud que cuente con UCI ADULTOS CON LA ESPECIALIDAD DE NEUMOLOGÍA, en aras de que se traten las patologías que padece.

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 verificados los hechos narrados por la accionante, se encontró que a la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, mediante "FORMATO ESTANDARIZADO DE REFERENCIA DE PACIENTE", fechado al 18 de septiembre de 2022, suscrito por la Médico BETSABE CLEMENCIA RESTREPO BUENO, se requirió su remisión a una UCI ADULTOS con la especialidad de NEUMOLOGÍA, en AMBULANCIA MEDICALIZADA, la cual no había sido tramitada por las accionadas, razón por la que se acudió al trámite Constitucional el día 20 de septiembre siguiente, razón por la que se encuentra cumplido el mencionado requisito.

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 la señora YURI MAYERLING BERMEO TULCAN, que se vulneran los derechos fundamentales de su madre, la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, por parte de los accionados, 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 discurrir. 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

Corresponde al Despacho determinar si, la EPS ASMET SALUD y la CLÍNICA MEDILASER han vulnerado los derechos fundamentales de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, ante la presunta omisión de materializar el traslado a una Institución de salud que cuente con UCI ADULTOS CON LA ESPECIALIDAD DE NEUMOLOGÍA.

De los documentos allegados al plenario, se avizó lo siguiente:

- Conforme a la información reportada en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud⁹, la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, se encuentra afiliada a la EPS ASMET SALUD, en el régimen subsidiado de salud, siendo su estado ACTIVO.
- A la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, mediante “FORMATO ESTANDARIZADO DE REFERENCIA DE PACIENTE”¹⁰, fechado al 18 de septiembre de 2022, suscrito por la Médico BETSABE CLEMENCIA RESTREPO BUENO, se le requirió su remisión a una UCI ADULTOS con la especialidad de NEUMOLOGÍA, en AMBULANCIA MEDICALIZADA, con ocasión al diagnóstico principal de “R572 CHOQUE SEPTICO”.
- Conforme al reporte¹¹ allegado, se avizó que, el día 19 de septiembre de 2022, se aceptó la remisión de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, a la Clínica UROS de la ciudad de Neiva, para manejo por la especialidad de Neumología, iniciándose en la misma fecha, la búsqueda de ambulancia Medicalizada para materializar

⁹ Ver archivo “03EscritoTutela”, página 22 del expediente digital.

¹⁰ Ver archivo “03EscritoTutela”, páginas 15-21, ídem.

¹¹ Ver archivo “14Anexo02”, ídem.

traslado, sin embargo, las empresas a las que se acudieron no tenían disponibilidad de la misma, logrando ubicarse vehículo el día 21 de septiembre siguiente, por lo que se programó el traslado, empero, no fue posible realizar el mismo, dejándose la siguiente anotación: “PACIENTE NO SE ACOPLA A LOS VENTILADORES Y ESTA EN MUY MAL ESTADO, POR LO CUAL NO SE TRASLADO, MEDICO REFIERE QUE EL RIESGO DE FALLECER DURANTE EL TRASLADO ES MUY ALTO”.

- La EPS ASMET SALUD, mediante autorización de servicios No. 211792658¹², ordenó la prestación servicio de *TRASLADO AMBULANCIA MEDICALIZADO SENCILLO – TAM FLORENCIA - NEIVA* -, a la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR.
- Conforme a la historia clínica¹³ allegada por parte de la EPS ASMET SALUD, la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, se encuentra hospitalizada con diagnósticos de:
 1. CHOQUE SEPTICO PUNTO DE PARTIDA RESPIRATORIO (principal)
 2. ENFERMEDAD PULMONAR CRONICA CON EXCERVACION AGUDA
 3. VIH EN TRATAMIENTO
 4. INSUFICIENCIA RESPIRATORIA CRONICA CON EXACERVACION AGUDA
 5. FIBROTORAX
- Con ocasión a la llamada telefónica realizada por parte de la Secretaria del Despacho a la agente oficioso de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, se dejó la siguiente constancia¹⁴:

“28 de septiembre de 2022. En la fecha dejo constancia que, siendo las 09:03 a.m., me comuniqué al abonado telefónico 3142013561, siendo atendida por la señora YURI MAYERLING BERMEO TULCAN, quien actúa en calidad de agente oficioso de su madre, de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, a quien procedí indagarle lo relacionado con la remisión que se encontraba pendiente de la usuaria a la ciudad de Neiva, informándome que, a la presente fecha no ha sido posible materializar el traslado de su madre, debido al delicado estado de salud en el que se ha encontrado.

Asimismo, se informó que, el día anterior, por parte del personal de la Clínica Medilaser se le indicó que, debido a que la paciente está evolucionando de manera favorable y presentando mejoría, procederían a retomar nuevamente los trámites administrativos relacionados con el traslado de la Usuaria. Por último, indicó la accionante que, a la señora María Alicia se le han prestado de manera oportuna por parte de los accionados, todos los servicios de salud que ha necesitado.”

Inicialmente, ha de señalarse que, la señora YURI MAYERLING BERMEO TULCAN actuando como agente oficioso de su madre, la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana, y, consecuentemente, se ordene a ASMET SALUD y a la CLÍNICA MEDILASER, que procedan a realizar su traslado una UCI ADULTOS con la especialidad de NEUMOLOGÍA, en AMBULANCIA MEDICALIZADA, conforme a lo ordenado por su médico tratante.

¹² Ver archivo “13Anexo01” del expediente digital.

¹³ Ver archivo “15Anexo03”, ídem.

¹⁴ Ver archivo “19ConstanciaLlamada”, ídem

En relación al traslado de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR a una UCI ADULTOS que cuente con la especialidad de NEUMOLOGÍA, ha de señalarse que, como se indicó en líneas precedentes, lo mismo fue ordenado en el Auto admisorio de la acción, al concederse la medida provisional que fue solicitada, sin embargo, conforme a la información suministrada por las entidades accionadas y por la señora YURI MAYERLING BERMEO TULCAN, la remisión de la paciente no fue posible realizarse, debido a que, sus condiciones de salud no lo permitieron, debido a que se encontraba en “estado crítico”, con el traslado se arriesgaba su vida.

En vista de la anterior situación, avizora el Despacho que, la materialización de la medida provisional decretada, se vio obstaculizada con ocasión al estado de salud de la agenciada, situación que, es ajena a la voluntad de las entidades accionadas, toda vez que, las mismas deben proceder, conforme a la recomendación emitidas por el médico tratante; así las cosas y, teniendo en cuenta que, la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, no ha sido trasladada a UCI ADULTOS con especialidad de NEUMOLOGÍA, sumado al hecho de que, conforme a lo informado por la señora YURI MAYERLING, la usuaria aún requiere de la remisión, se confirmará la medida provisional emitida, por lo que, se ordenará a la CLÍNICA MEDILASER y a la EPS ASMET SALUD, que, dentro del marco de sus competencias, procedan a adelantar los trámites administrativos necesarios, en aras de que se lleve a cabo el traslado de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, a la CLÍNICA UROS, ubicada en la ciudad de Neiva-Huila, o en su defecto, a la institución de salud a la que fuere remitida, siendo importante resaltar que, dicha remisión deberá materializarse conforme a ordenes emitidas por el médico tratante.

Frente a la solicitud de 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”*¹⁵, 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”*¹⁶; conforme a lo traído a colación, ha de indicarse que, verificada la información suministrada mediante llamada telefónica por parte de la señora YURI MAYERLING BERMEO TULCAN, fue posible establecer que, a la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, no se le ha negado la prestación de los servicios de salud que ha requerido, siendo el traslado a UCI con la especialidad de NEUMOLOGÍA, el único servicio que se encuentra pendiente, sin embargo, como se indicó en líneas anteriores, el mismo no se

¹⁵ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

¹⁶ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

ha prestado debido a que, las condiciones de salud de la paciente no lo han permitido, por lo que, al no demostrarse que exista un actuar negligente por parte de las entidades accionadas y que, consecuentemente se ponga en riesgo su salud y vida, no hay lugar a conceder la mencionada pretensión.

Ahora, en relación a la solicitud en la que se requirió al Despacho:

TERCERO: Adicionalmente, solicito los servicios de transporte vía terrestre, así como, servicios de viáticos accesorios de alojamiento y alimentación para mi persona, en calidad de acompañante, durante el tiempo que mi madre **MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR** se encuentre en tratamiento médico en la ciudad de Neiva; toda vez que nuestro domicilio se encuentra en la ciudad de Florencia – Caquetá.

Frente a la solicitud de viáticos para un acompañante para la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, con ocasión a la remisión a UCI DE ADULTOS CON ESPECIALIDAD DE NEUMOLOGÍA, la cual, conforme a la documentación allegada al plenario, fue aceptada en la CLÍNICA UROS ubicada en la ciudad de Neiva- Huila, debe indicarse que, teniendo en cuenta la carencia de recursos económicos alegada por la señora YURI MAYERLING BERMEO TULCAN, situación que se ve respaldada con la pertenencia al régimen subsidiado en salud de su madre, la señora MARÍA ALICIA, ante la falta de material probatorio que permitiera desvirtuar dicha afirmación y teniendo en cuenta, el delicado estado de salud en el que se encuentra la señora TULCAN CUNDAR, que será trasladada a una ciudad diferente a la de su domicilio y que requiere de una persona de su familia que este pendiente de su evolución, se abre paso a conceder la mencionada pretensión.

En consecuencia, esta Judicatura procederá a tutelar el derecho fundamental a la salud y a la vida de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, por lo que se ordenará a la EPS ASMET SALUD y a la CLÍNICA MEDILASER FLORENCIA, que, de manera inmediata a la notificación del fallo, dentro del marco de sus competencias, procedan a adelantar los trámites administrativos necesarios, en aras de que se lleve a cabo el traslado en AMBULANCIA MEDICALIZADA de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, a la CLÍNICA UROS, ubicada en la ciudad de Neiva-Huila, o en su defecto, a la institución de salud a la que fuere remitida que cuente con UCI ADULTOS con especialidad de NEUMOLOGÍA; siendo importante resaltar que, dicha remisión deberá materializarse conforme a las especiales recomendaciones emitidas por su médico tratante.

Igualmente, se ordenará a la EPS ASMET SALUD que, proceda a suministrar los viáticos correspondientes a hospedaje, transporte y alimentación para un acompañante de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, con ocasión a la remisión que se realizará de la paciente a UCI ADULTOS con especialidad de NEUMOLOGÍA, siempre y cuando dicho traslado sea aceptado en una institución de salud que se encuentre ubicada fuera de su lugar de residencia.

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 y a la vida reclamado la señora **YURI MAYERLING BERMEO TULCAN** en calidad de agente oficioso de la señora **MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR** identificada con cédula de ciudadanía No. 40.772.423, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. –ORDENAR a la EPS ASMET SALUD y a la CLÍNICA MEDILASER FLORENCIA, que, de manera inmediata a la notificación del fallo, dentro del marco de sus competencias, procedan a adelantar los trámites administrativos necesarios, en aras de que se lleve a cabo el traslado en AMBULANCIA MEDICALIZADA de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, a la CLÍNICA UROS, ubicada en la ciudad de Neiva-Huila, o en su defecto, a la institución de salud a la que fuere remitida, que cuente con UCI ADULTOS con especialidad de NEUMOLOGÍA; siendo importante resaltar que, dicho traslado deberá materializarse conforme a las especiales recomendaciones emitidas por su médico tratante.

TERCERO. – ORDENAR a la EPS ASMET SALUD que, proceda a suministrar los viáticos correspondientes a hospedaje, transporte y alimentación para un acompañante de la señora MARÍA ALICIA TULCAN CUNDAR, con ocasión a la remisión que se realizará de la paciente a UCI ADULTOS con especialidad de NEUMOLOGÍA, siempre y cuando dicho traslado sea aceptado en una institución de salud que se encuentre ubicada fuera de su lugar de residencia.

CUARTO. - NEGAR las demás pretensiones elevadas, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

QUINTO. - NOTIFIQUESE este proveído a las partes, por el medio más eficaz y expedito, de conformidad al artículo 16º del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. - Contra esta sentencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEPTIMO. - 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).

CÓPIESE, NOTIFIQUESE 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: **712812f82943ec35da2dd2ec44ddd781efab5e033cfd96ea42bb86abad7073b**

Documento generado en 03/10/2022 07:27:46 PM

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