

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
FLORENCIA – CAQUETA

Florencia Caquetá, diciembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: FALLO PRIMERA INSTANCIA ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTROS
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

ASUNTO.

Entra el Despacho a dictar el fallo que en Derecho corresponde en la presente acción de Tutela, impetrada por El Dr. **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA**, actuando como agente oficioso de la señora **DILIA BERMEO DE BERMEO** contra **ASMET SALUD EPS** y a la vinculada de oficio **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**

ANTECEDENTES.

FUNDAMENTOS FACTICOS

La parte accionante sustenta la petición de Tutela en los siguientes hechos:

"(...)1. La señora DILIA BERMEO DE BERMEO está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de ASMET SALUD EPS.

2. Según historia clínica que se aporta, la señora DILIA BERMEO DE BERMEO presenta el siguiente diagnóstico:

*ARTRITIS REUMATOIDE NO ESPECIFICADA
OTRAS HIPOACUSIAS ESPECIFICADAS*

3. Frente al anterior diagnóstico, el médico tratante ordenó el siguiente examen diagnóstico:

OSTEODENSITOMETRIA POR ABSORCIÓN DUAL DE RAYOS X DEXA

4. La anterior orden médica fue autorizada por ASMET SALUD EPS mediante autorización de servicios número 209062122 para ser realizada en la ciudad de Neiva en RAYOS X DEL HUILAS SAS y programada para el día 2 de diciembre de 2021.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

5. Advirtiendo que la realización del examen diagnóstico OSTEODENSITOMETRIA POR ABSORCIÓN DUAL DE RAYOS X DEXA fue autorizada para ser realizada en la ciudad de Neiva, la señora DILIA BERMEO DE BERMEO solicitó de manera verbal en ASMET SALUD EPS el suministro de los viáticos necesarios para sufragar los gastos de transportes, alimentación y alojamiento para ella y un acompañante, viáticos que fueron negados bajo el argumento de que tal prestación económica no se encuentra estipulada en el Plan de Beneficios de Salud.

6. Si ASMET SALUD EPS no suministra los viáticos que requiere la señora DILIA BERMEO DE BERMEO para viajar junto con un acompañante a la ciudad de Neiva a cumplir con la consulta con la realización del examen diagnóstico, se verá obligada a suspender la realización de este interrumpiendo el tratamiento médico dispuesto para sus males de salud, pues ella es una persona de escasos recursos económicos que no le permiten sufragar los gastos de transportes ida y regreso, alimentación y alojamiento que implica asistir a citas médicas en ciudades diferentes a la del domicilio y residencia del paciente.

7. Por su edad y estado de salud la señora DILIA BERMEO DE BERMEO debe ser considerada y tratada como un sujeto de especial protección constitucional.

8. La negativa de ASMET SALUD EPS en suministrar los viáticos que requieren los pacientes para cumplir con citas médicas en ciudades diferentes a la de su domicilio y residencia, constituye una vulneración al derecho a la salud y un desconocimiento de la regla jurisprudencial que sobre este tema ha desarrollado la Corte Constitucional en sentencia SU 508-2020. (...)"

LO PRETENDIDO POR LA PARTE ACCIONANTE.

Solicita la accionante lo siguiente:

"(...) Amparar los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, vulnerados a la señora DILIA BERMEO DE BERMEO.

Ordenar a ASMET SALUD EPS a suministrar los viáticos necesarios para sufragar los gastos de transportes, alimentación y alojamiento que requiere la señora DILIA BERMEO DE BERMEO para viajar junto con un acompañante a la ciudad de Neiva o a la ciudad que disponga la EPS para la prestación de servicios médicos, a cumplir con la realización del examen diagnóstico OSTEODENSITOMETRIA POR ABSORCION DUAL DE RAYOS X DEXA autorizada por ASMET SALUD EPS y programado para el día 2 de diciembre de 2021, así como también para asistir a todas las citas médicas, terapias y procedimientos que le sean ordenados para el tratamiento de su problema de salud y que implique viajar a ciudades diferentes a la de su domicilio y residencia.

Ordenar a ASMET SALUD EPS a que se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales de la señora DILIA BERMEO DE BERMEO.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

Ordenar a la ASMET SALUD EPS a que preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO. (...)

ACTUACIÓN PROCESAL.

La presente acción de tutela correspondió a este despacho por reparto y se le imprimió el trámite legal, avocando el conocimiento mediante providencia de fecha 23 de noviembre de 2021, vinculando de oficio a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, corriendo traslado del escrito a los accionados para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

ASMET SALUD EPS-S contesto el requerimiento del despacho informando lo siguiente:

“(...) IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA, POR EXISTIR MECANISMOS PARA RESOLVER LA PRESENTE CONTROVERSIA.

Antes de pronunciarnos frente a los hechos que motivan la presente Acción de Tutela, es pertinente manifestar, que la señora DILIA BERMEO DE BERMEO desde su fecha de afiliación a la EPS ASMET SALUD S.A.S., se le ha venido garantizando plenamente los servicios del Plan Obligatorio de Salud.

Así las cosas, es evidente que a la fecha no existe una transgresión al derecho fundamental a la salud de la señora DILIA BERMEO DE BERMEO por parte de ASMET SALUD EPS S.A.S., pues se ha garantizado la prestación del servicio en Florencia Caquetá, además el ACCIONANTE no allega con su escrito PRUEBA SUMARIA que sustente el perjuicio inminente o daño irremediable que se le está ocasionando lo cual viola uno de los presupuestos exigidos en la acción de tutela, su escrito tutelar se limita a exponer supuestos fácticos que no están soportados por medios probatorios.

(...)

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Requisito de procedibilidad.

En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar qué: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

(...)

CASO CONCRETO

La señora DILIA BERMEO DE BERMEO, instaura la presente Acción de Tutela para el reconocimiento del transporte ida y regreso, alimentación y hospedaje para él como usuario y un acompañante, para cuando requiera recibir servicios de salud fuera de su residencia.

Al analizar el caso sub judice, se encuentra que el servicio de OSTEODENSITOMETRIA POR ABSORCION DUAL DE RAYOS X DEXA 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 1 para el municipio de Florencia, es decir, no dio un valor adicional, con el que la Entidad Promotora de Salud deba sufragar los gastos de transporte en que incurra el accionante para recibir el servicio de salud requerido.

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

Ahora bien, en el sub litem, se tiene que la señora DILIA BERMEO DE BERMEO, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la ciudad de Neiva, en donde asistirá a el servicio de OSTEODENSITOMETRIA POR ABSORCION DUAL DE RAYOS X DEXA , el cual pese a que se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud, no puede catalogarse como un servicio de puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social.

En consecuencia, mi representada no está obligada a sufragar los gastos de transporte en que incurra la señora DILIA BERMEO DE BERMEO para que se realice el servicio de OSTEODENSITOMETRIA POR ABSORCION DUAL DE RAYOS X DEXA , ya que la norma es clara en delimitar el servicio de transporte únicamente para la Consulta General y/o Odontológica no Especializada.

Aunado a lo anterior, la señora DILIA BERMEO DE BERMEO, se lo debió trasladar del municipio de Florencia, a la ciudad de NEIVA, para que recibiera el servicio de OSTEODENSITOMETRIA POR ABSORCION DUAL DE RAYOS X DEXA , esto en virtud a que en el lugar de residencia de nuestro (a) afiliado (a), ninguna IPS cuenta con oferta del servicio solicitado.

(...)

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

DERECHO AL RECOBRO

El Ministerio de la Protección Social en Salud expidió en fecha 28 de Enero de 2020 la Resolución 094 de 2020, por la cual se imparten lineamientos para el reconocimiento de servicios y tecnologías no financiadas con cargo a la UPC de los afiliados a los Regímenes Contributivo y Subsidiado, por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

En tal medida, en el hipotético evento en que se disponga tutelar los derechos del accionante, y con ello se ordene a cargo de ASMET SALUD EPS SAS, el pago de alojamiento y transporte para su acompañante, respetuosamente solicito se sirva ordenar el recobro de la totalidad de las sumas desembolsadas por tal motivo, derecho que le asiste a mi representada respecto de la entidad territorial, personificada en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES. Una razón adicional para solicitar que en la decisión se disponga el derecho al recobro a favor de mi representada radica en que los entes territoriales no pagan a las EPS por servicios que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud, si no existe fallo de tutela que así lo ordene, tal como se observa en el amplio número de glosas formuladas a los recobros efectuados a dichos entes.

(...)

PETICIONES

PRIMERO: DESVINCULAR a ASMET SALUD EPS SAS del trámite de la presente acción de tutela, en virtud a que mi representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO y tampoco ha tenido incidencia en la violación de los derechos fundamentales alegados en el escrito de tutela, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: De manera SUBSIDIARIA en el evento de tutelar los derechos del accionante y ordenar a ASMET SALUD EPS garantizar la prestación del servicio, se sirva ORDENAR al Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, que garantice de manera ANTICIPADA el valor de los servicios y/o tecnologías no incluidos del Plan de Beneficios de Salud, pues de lo contrario, ASMET SALUD EPS no podrá brindar el acceso de esos servicios al afiliado, debido a la deuda que se tiene con las IPS en razón a que la entidad territorial no ha devuelto los valores pagados por servicios NO POS y exclusiones.

Bajo esta circunstancia, las IPS se niegan a prestar los servicios que se encuentran por fuera del plan de beneficios, a menos que se pague de manera anticipada. Por esa razón, se solicita al Juzgado que ordene al Departamento de Caquetá que proceda a pagar de manera anticipada todos los servicios que ordene el juez de tutela, para evitar un incumplimiento de la orden judicial.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

Lo anterior, a efectos de no poner en riesgo la prestación de servicios que se encuentran dentro del plan obligatorio de salud a los demás usuarios del régimen subsidiado.

(...)

PETICIONES

PRIMERO: DESVINCULAR a ASMET SALUD EPS SAS del trámite de la presente acción de tutela, en virtud a que mi representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante DILIA BERMEO DE BERMEO y tampoco ha tenido incidencia en la violación de los derechos fundamentales alegados en el escrito de tutela, conforme a las consideraciones expuestas.

*SEGUNDO: De manera SUBSIDIARIA en el evento de tutelar los derechos del accionante y ordenar a ASMET SALUD EPS garantizar la prestación del servicio, se sirva ORDENAR al Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, que garantice de manera ANTICIPADA el valor de los servicios y/o tecnologías no incluidos del Plan de Beneficios de Salud, pues de lo contrario, ASMET SALUD EPS no podrá brindar el acceso de esos servicios al afiliado, debido a la deuda que se tiene con las IPS en razón a que la entidad territorial no ha devuelto los valores pagados por servicios NO POS y exclusiones.
(...)"*

La **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**. Presentó los siguientes argumentos:

"(...)3. CASO CONCRETO

3.1. SOBRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar 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.

3.2. RESPECTO A LA FACULTAD DE RECOBRO POR LOS SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN BÁSICO DE SALUD (PBS)

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

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 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 transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo 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.

En consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

3.3. SOBRE LAS EXCLUSIONES

Bajo en el entendido de que la salud es un derecho fundamental, la misma debe ser garantizada sin ningún tipo de restricción, sin que medie una decisión judicial de por medio, sin embargo, se debe tener en cuenta que existen procedimientos que no están contemplados dentro del PBS, como lo son los tratamientos con fines estéticos, cosméticos o suntuarios, es decir que los mismos se encuentran EXCLUIDOS de la financiación con recursos públicos ya que no hacen parte del ámbito de la salud.

De ahí que nuestro legislador, en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, haya establecido que los recursos de salud NO deben ser utilizados para financiar procedimientos que no hacen parte de la salud, pues eso conllevaría a desfinanciar el Sistema General De Seguridad Social En Salud.

(...)

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

4. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Igualmente, se solicita NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Por último, se implora al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público. (...)"

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

LA ACCION DE TUTELA.

La acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales, tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual expresamente manifiesta:

"...Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."

CARÁCTER FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS INVOCADOS EN AMPARO

Para la definición de los derechos fundamentales, cuenta el Juzgador con una serie de criterios principales y auxiliares. Los criterios principales son suficientes y vinculantes. Los auxiliares sirven de apoyo en la labor interpretativa del Juez de tutela en la definición de los derechos fundamentales. Es así como dentro de aquellos criterios auxiliares encontramos los tratados internacionales sobre derechos humanos; los derechos de aplicación inmediata; los derechos fundamentales por su ubicación y denominación, etc.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Este derecho esencial ostenta el linaje de fundamental por conexidad, dado que es uno de aquellos bienes que, por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido en estrecha relación con el derecho a la vida.

Así entendido, tal derecho busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (Artículo 11 C.N.), por lo cual su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva. Encontrándose regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Como el servicio de salud no es ilimitado debido a que éste presupone la aplicación de principios tales como el de la universalidad, solidaridad y eficiencia, se previó que el plan de atención a la salud fuese obligatorio pero con alcances restringidos referentes a actividades, procedimientos e intervenciones, guías de atención integral que definiera el Consejo Nacional de Seguridad Social, excluyendo de él, aquellas actividades, intervenciones y procedimientos que no estuviesen expresamente considerados en el mismo plan.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, “este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas” (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que el Dr. LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, actuando como agente oficioso de la señora DILIA BERMEO DE BERMEO, presenta acción de tutela contra ASMET SALUD EPS y la vinculada de oficio ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, aduciendo que se le han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, en razón a que la entidad ASMET SALUD EPS, no autoriza, transporte, hospedaje y alimentación para ella y un acompañante con el fin de que asista a la

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

realización del examen OSTEODENSITOMETRIA POR ABSORCIÓN DUAL DE RAYOS X DEXA, el día 02 de diciembre de 2021, en la ciudad Neiva, Huila.

En cuanto a la afiliación de la señora DILIA BERMEO DE BERMEO, se puede verificar claramente que pertenece a ASMET SALUD E.P.S., pues al comprobar toda la información arrojada al expediente por las partes, se constata que se encuentra activo con la entidad accionada, en el régimen subsidiado.

Frente a la solicitud de transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante, la jurisprudencia ha manifestado en sentencia T-259/19 de la Honorable Corte Constitucional:

“En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En este punto se hace necesario tener en cuenta la capacidad económica de la accionante y bajo ese entendido es menester resaltar que como quedo probado se trata de una paciente cuyo núcleo familiar hace parte del régimen subsidiado y conforme a los planteamientos de la Honorable Corte Constitucional, se presume su falta de capacidad económica al señalar en sentencia T-158 de 2008, lo siguiente:

“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”.

Así entonces, que la accionante y su grupo familiar, no tienen la capacidad económica para asumir los gastos de los servicios médicos ordenados por su galeno tratante.

Aunado a lo anterior, el accionante es sujeto de protección especial, en razón a que es un adulto mayor, tal y como lo indica la Corte Constitucional en sentencia T-111 de 2003, en donde estableció:

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

“La protección de las personas de la tercera edad tiene un carácter reforzado dentro del Estado social de derecho. Uno de los ámbitos en el cual se manifiesta este tratamiento preferencial es en la salud.

Es tal la vulnerabilidad y desprotección de este grupo poblacional que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia de esta Corporación ha llegado a considerar la salud de las personas de la tercera edad como derecho fundamental autónomo.”

Por tanto, es innegable la protección reforzada que debe brindar el Estado a los adultos, que como población en circunstancias de debilidad manifiesta todas las garantías constitucionales; puesto que, en ellos, el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran, como en el caso sub judice, nos encontramos frente a una persona que se encuentra en estado de indefensión, lo cual, corrobora cada una de las entidades involucradas en la presente acción.

Por todo lo anteriormente manifestado, a juicio de este Despacho, se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, por lo que se ordenara a ASMET SALUD E.P.S., que autorice y suministre los servicios de transporte y hospedaje para la señora DILIA BERMEO DE BERMEO y un acompañante, con el fin de que acuda a la realización del examen OSTEODENSITOMETRIA POR ABSORCIÓN DUAL DE RAYOS X DEXA, programada para el día 02 de diciembre de 2021, en la ciudad Neiva, Huila.

Por otra parte, se negara la solicitud de alimentación por no ser un servicio suscrito en el Plan de Beneficios en Salud, ni hallarse consignado dentro de alguna orden médica.

Respecto a la integralidad del tratamiento del servicio médico, se tiene según la sentencia T 259/19, lo siguiente:

“... el artículo 8° de la citada Ley el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada. (...)

En cuanto a la solicitud de tratamiento integral, tendiendo a que no se halla prueba de la falla o demora en el tratamiento y atención por parte de la EPS tratante con el tratamiento de la señora DELIA BERMEO DE BERMEO, no

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

se concederá la atención integral, ni se harán condenas futuras, tal como lo estipulan las reglas fijadas por la Corte frente a la integralidad del tratamiento en la sentencia T- 081 de 2019:

“4.2. Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente , “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan” . Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación , poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte ; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente . La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.”.

En cuanto al recobro solicitado por ASMET SALUD E.P.S. ha dicho la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 224 de 2020 lo siguiente:

“(...) 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 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

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

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 frente a la solicitud de recobro solicitada por ASMET SALUD E.P.S., en razón a que dicho recobro no depende de decisiones de jueces de tutela.

Conforme a lo anteriormente expuesto el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud, a la vida y la seguridad en favor de la señora **DILIA BERMEO DE BERMEO**.

SEGUNDO: NEGAR el tratamiento integral a favor de la señora **DILIA BERMEO DE BERMEO** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a **ASMET SALUD EPS** que **si aún no lo hubiere hecho**, en el término de las 24 horas siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, autorice y suministre los servicios de transporte y hospedaje para la señora **DILIA BERMEO DE BERMEO** y un acompañante, con el fin de que asista a la realización del examen OSTEODENSITOMETRIA POR ABSORCIÓN DUAL DE RAYOS X DEXA, programada el día 02 de diciembre de 2021, en la ciudad Neiva, Huila.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: DILIA BERMEO DE BERMEO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00152

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia de la manera más expedita, advirtiéndole a las partes e intervinientes que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, única y exclusivamente a través del correo electrónico j03penmunfencia@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso de no ser impugnada esta decisión, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el art. 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

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:

**e85f092e29bfaed9d3cf07626e9d5fb24626b05635aa7cc2ff4793cd31df
d03d**

Documento generado en 29/11/2021 08:21:58 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>