

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA
CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
FLORENCIA – CAQUETA

Florencia Caquetá, dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: FALLO PRIMERA INSTANCIA - ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en
representación de su menor hijo HARVIN DUBAN
VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

ASUNTO.

Entra el Despacho a dictar el fallo que en Derecho corresponde en la presente acción de Tutela, impetrada por El Dr. **HERNANDO RIVERA CUELLAR**, actuando como agente oficioso de la señora **FLORALBA CARDOZO AGUILAR**, quien a su vez actúa en representación de su menor hijo **HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO** 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:

"(...) PRIMERO: El menor HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO se encuentra vinculado a ASMET SALUD EPS en el régimen subsidiado.

SEGUNDO: El menor HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO fue diagnosticado con osteocondrosis juvenil de la cabeza del fémur.

TERCERO: Debido a su padecimiento, a mi representado le fue ordenado por su medico tratante y autorizado por su EPS una cita medica con medico especialista en ortopedia y traumatología, la cual fue remitida para la ciudad de Neiva-Huila para el 20 de noviembre del 2021.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA
CARDOSO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

CUARTO: Cabe aclarar que mi representado debe asistir a su cita medica con acompañante debido a su edad y a la rigurosidad del tratamiento.

QUINTO: La señora FLORALBA CARDOZO AGUILAR, madre del menor, no cuenta con los recursos económicos suficientes para hacerse cargo de los gastos de transporte, alimentación y hospedaje para poder asistir a la cita medica en la ciudad de Neiva-Huila, debido a que gana mensualmente un mínimo, por lo que solicitó de manera verbal ante ASMET SALUD EPS que se le suministraran los gastos de viáticos para ella y para su hijo, para poder asistir a su cita medica. Sin embargo la solicitud de mi representada fue negada por la entidad accionada.

SEXTO: Si la entidad accionada no suministra los gastos de viáticos solicitados por mi representado, el cual se encuentra sumamente delicado de salud, no podrá viajar hasta la ciudad de Neiva-Huila. para asistir a su cita medica con especialista en ortopedia y traumatología, así como tampoco a las futuras citas medicas ordenas para el manejo de su padecimiento en otras ciudades. Por lo que se verá obligado a interrumpir de manera indefinida su tratamiento medico, pues su precaria situación económica no le permite sufragar los gastos anteriormente mencionados (...)”.

Atendiendo a que la cita médica con especialista en ortopedia y traumatología fue adelantada para el día 06 de noviembre de 2021, al día siguiente de presentar la presente acción constitucional la accionante presenta solicitud de medida provisional, consistente en ordenar a la EPS a suministrar transporte, alimentación y hospedaje, al menor y a su madre para que pueda asistir a la plurinominada cita médica en la ciudad de Neiva.

LO PRETENDIDO POR LA PARTE ACCIONANTE.

Solicita la accionante lo siguiente:

“(…) PRIMERO: Ordenar a ASMET SALUD EPS y/o quien corresponda, amparar con su actuar los derechos del menor HARVIN DUBAN VACACELA; derechos constitucionales fundamentales a el derecho a la salud, prohibición de interrupción del servicio medico e integridad del servicio medico.

SEGUNDO: Ordenar a ASMET SALUD EPS y/o quien corresponda, que le conceda el suministro de transporte, alimentación y hospedaje al menor HARVIN DUBAN VACACELA y a su acompañante para que pueda asistir a su cita medica en la ciudad de Bogotá D.C.

TERCERO: Ordenar a ASMET SALUD EPS y/o quien corresponda, suministrarle un tratamiento integral al menor HARVIN DUBAN VACACELA. (...)”

La pretensión No. 2 se entiende suplida por la de la solicitud de la medida provisional, esto es, Ordenar a ASMET SALUD EPS y/o quien corresponda, que le conceda el suministro de transporte, alimentación y hospedaje al menor HARVIN DUBAN VACACELA y a su acompañante para asistir a su cita medica

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

con especialista en ortopedia, programada para el día 06 de noviembre de 2021, en la ciudad de Neiva, Huila.

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 28 de octubre de 2021 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 el menor HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO 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 del menor HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO 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.

(…)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Analizando el caso en concreto, se debe entrar a determinar si el servicio de transporte debe o no ser asumido por ASMET SALUD EPS SAS, en su calidad de entidad aseguradora del menor HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO, es necesario verificar el contenido del artículo 121 de la Resolución N° 2481 de 2020, vigente para la fecha de los hechos, el cual señala taxativamente los eventos en que el transporte del paciente ambulatorio, se considera incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

Al respecto la precitada norma indica:

“ARTÍCULO 121. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

descrita en el Plan Obligatorio de Salud con cargo a la UPC, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.”

Así las cosas, es necesario que se cumplan los siguientes eventos, para que se considere que el servicio de transporte está a cargo de ASMET SALUD EPS SAS, a saber:

i) El servicio es POS y por el afiliado se reconoce una prima adicional, por ser una zona especial de dispersión geográfica. (Art. 2 y 12 de la Resolución 2503 de 2020)

ii) Para los servicios POS que hacen parte de la puerta de entrada al sistema esto es, consulta general y odontología no especializada, cuando los mismos puedan ser suministrados con una IPS del municipio de residencia del afiliado con la cual la EPS no tenga contrato, siendo necesario su desplazamiento a otro municipio, así no se reconozca prima adicional (Artículo 12 de la Resolución 2503 de 2020).

CASO CONCRETO

La señora FLORALBA CARDOZO AGUILAR representando al menor HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO, instaura la presente Acción de Tutela para el reconocimiento del transporte ida y regreso, alimentación y hospedaje para él como usuario, para cuando requiera recibir servicios de salud fuera de su residencia.

Al analizar el caso sub judice, se encuentra que el servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA 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.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

Ahora bien, en el sub litem, se tiene que el menor HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la ciudad de Neiva, en donde asistirá a el servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA , 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 el menor HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO para que se le realice el servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA , ya que la norma es clara en delimitar el servicio de transporte únicamente para la Consulta General y/o Odontológica no Especializada.

Aunado a lo anterior, el menor HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO, se lo debió trasladar del municipio de Florencia, a la ciudad de NEIVA, para que recibiera el servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA, esto en virtud a que en el lugar de residencia de nuestro (a) afiliado (a), ninguna IPS cuenta con oferta del servicio solicitado.

Como puede observarse, el traslado del usuario a otro municipio diferente al de su residencia, no obedeció a una decisión caprichosa de ASMET SALUD EPS SAS, sino que obedece a que las IPS que operan en el municipio de Florencia no cuentan con la habilitación del servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA.

(...)

En consecuencia de lo anterior, no se puede imponer a ASMET SALUD EPS SAS una obligación que legalmente no nos corresponde, ya que en este caso, el transporte y alojamiento por encontrarse por fuera del POS-S, debe ser asumido por el ente territorial, o en su defecto por la familia del menor HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO.

Así las cosas, solicito de manera muy respetuosa, que en uso de sus facultades legales y constitucionales se conmine a la entidad territorial a que cumpla sus obligaciones y garantice la prestación de servicios excluidos del POS, y/o se conmine a los familiares del paciente que cuenten con capacidad económica para que en virtud del principio de solidaridad, contribuyan con el pago de los servicios de transporte y alojamiento que requiera su familiar y acompañante.

(...)

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

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

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 cobros 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.

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. (...)"

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

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA
CARDOSO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138
“(…)

3. CASO CONCRETO

3.1. RESPECTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

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, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, 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 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.

3.2. ACERCA DE LA EXTINTA FACULTAD DE RECOBRO

Por otra parte, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esta entidad los servicios de salud suministrados; por ello, en este momento procesal se debe traer a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, el cual reza lo siguiente:

ARTÍCULO 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN. <Entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2020> Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, así:

42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

2019, 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, veamos:

ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC. Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.

En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.

PARÁGRAFO. Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.

Así las cosas, 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.

(...)

En ese sentido, el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

4. SOLICITUD

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, 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.

Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Por último, se sugiere 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

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

derechos de aplicación inmediata; los derechos fundamentales por su ubicación y denominación, etc.

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. HERNANDO RIVERA CUELLAR, actuando como agente oficioso de la señora FLORALBA CARDOZO AGUILAR, quien a su vez actúa en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO, 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 al menor se le

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la prohibición de interrupción del servicio médico e integridad del servicio médico, en razón a que la entidad ASMET SALUD EPS, no autoriza, transporte, hospedaje y alimentación para él y un acompañante con el fin de que asista a cita médica especialista en ortopedia y traumatología, el día 06 de noviembre de 2021, en la ciudad Neiva, Huila.

En cuanto a la afiliación del núcleo familiar del menor HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO, 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, se tiene que el menor y su grupo familiar, no tienen la capacidad económica para asumir los gastos de los servicios médicos ordenados por su galeno tratante.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

Aunado a lo anterior, el accionante es sujeto de protección especial, en razón a que es un menor de edad, tal y como lo indica la Corte Constitucional en sentencia T-206 de 2013:

"(...) DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS

El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías. La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria. (...)"

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 el menor y un acompañante, con el fin de que acuda a la cita médica con especialista en ortopedia y traumatología, programada para el día 06 de noviembre de 2021, en la ciudad de 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 y a la prohibición de interrupción 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. (...)"

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

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

En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.*

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. 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.”*

Es importante recordar que, la H. Corte Constitucional ha facultado para demandar judicialmente el suministro de los servicios tendientes a satisfacer la salud, siendo procedente en todos aquellos casos en que el sujeto está resguardado por la Constitución, cuando pueda verse gravemente vulnerado en su dignidad y sucumbir ante su propia impotencia para sufragar los costos económicos que demanda el tratamiento de sus afecciones y, especialmente, cuando el afectado es sujeto de especial protección constitucional. De este modo, las personas que pertenecen al grupo poblacional de adultos mayores, en imposibilidad de asumir los costos provenientes de su situación de debilidad, son acreedores directos de una tutela judicial capaz de detener la amenaza o vulneración de su derecho fundamental de la salud, por ello, recae en el Estado la obligación reforzada de disponer todos los servicios de salud para garantizarle unas condiciones de vida digna.

Atendiendo 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 del menor HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO, no 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

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

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 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.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

*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,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud, a la vida, la seguridad social y la dignidad humana en favor del menor **HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO**.

SEGUNDO: NEGAR el tratamiento integral a favor del menor **HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO** 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 48 horas siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, autorice y suministre los servicios de transporte y hospedaje para del menor **HARVIN DUBAN VACACELA CARDOZO** y un acompañante, con el fin de que asista a la cita médica con especialista en ortopedia y traumatología, programada para el día 06 de noviembre de 2021, en la ciudad de Neiva, Huila.

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

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: FLORALBA CARDOZO AGUILAR en representación de su menor hijo HARVIN DUBAN VACACELA
CARDOZO
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO
DERECHO: SALUD Y OTRO
RADICACIÓN: N° 2021-00138

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:

**fd388b885e1591d6ed232c70e375c4f85ce8f9da97191135513ef58ef3f46
4b7**

Documento generado en 02/11/2021 03:50:05 PM

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