



<i>Proceso</i>	<i>Acción de Tutela</i>
<i>Accionante</i>	<i>Aleida Romero (representante de Yulian A. Gómez)</i>
<i>Accionado</i>	<i>Asmet Salud EPS</i>
<i>Radicación</i>	<i>18-029-40-89-001-2024-00027-00</i>
<i>Sentencia No.:</i>	<i>08</i>

Albania, Caquetá, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO A RESOLVER

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia.

FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA ACCIÓN

Aleida Romero, actuando en representación legal de su hijo Yulian Audelo Gómez Romero, interpuso acción de tutela contra la Asmet Salud EPS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana en conexidad con la vida de su hijo, con fundamento en los hechos que se exponen a continuación:

Afirma la accionante que su hijo Yulian Audelo Gómez Romero, al igual que todo su núcleo familiar, está afiliado a la EPS Asmet Salud en el régimen subsidiado.

Yulian Audelo Gómez Romero presenta una patología denominada "estrabismo concomitante divergente y blefaroptosis congénita", razón por la que le fue ordenada una cirugía denominada "retro inserción de músculos rectos", y fue autorizada por parte de la EPS, para la clínica Oftalmolaser de la ciudad de Neiva, Huila, a la que radicó la documentación desde el día 22 de octubre de 2022, pero hasta la fecha no le han practicado la cirugía porque no hay convenio con la EPS.

También manifiesta que la EPS nunca les ha sufragado los gastos de transportes para su hijo ni para ella en calidad de acompañante.

PRETENSIONES

Pretende la accionante, se tutelen los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, Dignidad humana en conexidad con la vida de su hijo Yulian Audelo Gómez Romero que considera quebrantados por Asmet Salud EPS por la no práctica de la cirugía denominada "retro inserción de músculos rectos". En consecuencia, solicita se ordene a la accionada que practique la cirugía ordenada por el galeno y sufrague los gastos de transportes de su hijo y de ella, en calidad de acompañante, que se ocasionen en lo sucesivo para acudir a las citas, procedimientos y tratamientos médicos que le sean ordenados a su hijo Yulian Audelo Gómez Romero.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído calendado el 26 de febrero de 2024, se admitió y se ordenó dar trámite sumario y preferencial a la presente acción de tutela contra Asmet Salud EPS y las vinculadas, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y Clínica Oftalmolaser Sociedad de Cirugía del Huila S.A. de la ciudad de Neiva, Huila, ordenando enterarlas del inicio de la acción constitucional a fin de que ejercieran su derecho de contradicción y defensa, y a la accionante para que conociera del inicio del trámite.



RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y DE LAS VINCULADAS

1.- ASMET SALUD EPS

Permaneció silente.

2.- Clínica Oftalmolaser Sociedad de Cirugía del Huila S.A.

Permaneció silente.

3.- Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud –ADRES-

Notificada de la admisión de la presente acción, la vinculada contestó la demanda a través de apoderado judicial.

Informó que dicha 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 - en adelante UGPP-, empezó a operar el día 1 de agosto de 2017. Y a partir de la entrada en operación, quedó suprimido el FOSYGA, y con este, la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS- del Ministerio de Salud y Protección Social.

En cuanto al derecho a la salud, afirma que este se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, y en desarrollo de ese mandato constitucional, se expidió la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud, cuyo objeto es *"garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección"* y de conformidad con el literal i) del artículo 5 de la enunciada ley, el Estado tiene el deber de adoptar regulaciones y políticas indispensables de los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere la población. Precisa, además, que en su artículo 8º trae a colación el principio de integralidad, el cual dispone que los servicios y tecnologías de salud deban ser suministrados de manera completa, indiferentemente del origen de la enfermedad o condición de salud, del cubrimiento o financiación definido por el legislador.

Luego de referirse a pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva, transcribir los artículos 178 y 179 de la ley 100 de 1993 sobre las funciones de las EPS, señala que *"las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación 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."*

Más adelante, explica cuales son los diferentes mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud de (i) unidad de pago por capitación –en adelante UPC-, (ii) presupuestos máximos y (iii) servicios y tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC y del presupuesto máximo, y expone que es función de la EPS, y no de la 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 la Administradora, pues recuerda que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
ALEIDA ROMERO
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2024-00027-00



servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, y 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.

Por tales motivos, solicita (i) negar el amparo solicitado por la accionante, en lo que tiene que ver con la ADRES, ya que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora y, en consecuencia, desvincularla del presente trámite constitucional, y (ii) negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios 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.

PRUEBAS

1.- Las allegadas con la demanda.

- Formato orden medica de fecha 22 de octubre de 2022 de servicios ordenado "retro inserción de músculos rectos" de la clínica Oftalmolaser, suscrito por la galena Laura Virginia Santiago Pérez
- Historia clínica de control oftalmología de la clínica Oftalmolaser suscrito por la galena Laura Virginia Santiago Pérez
- Fotocopia de la tarjeta de identidad del menor Yulian Audelo Gómez Romero
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora Aleida Romero

2.- Las aportadas por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud –ADRES–

- Poder especial otorgado al doctor JULIO EDUARDO RODRIGUEZ
- Copia de la ley 1753 de 2015
- Copia Decreto No.1429 de 2016
- Copia del Decreto No.2222 de 2018
- Copia de la Resolución No.009 de 2019
- Copia del acta de posesión No.001 del 14 de enero de 2019

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

Es competencia de este despacho judicial dictar el fallo correspondiente dentro del presente asunto, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1º y 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2.000.

2.- Problema jurídico.

Sobre la base de los antecedentes reseñados, corresponde al Despacho dilucidar si Asmet Salud EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana en conexidad con la vida del adolescente Yulian Audelo Gómez Romero al no practicarle la cirugía "retro inserción de músculos rectos", ordenado por su médico tratante, respecto del diagnóstico "estrabismo concomitante divergente y blefaroptosis congénita", y, además, si es procedente ordenar el suministro de los

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
ALEIDA ROMERO
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2024-00027-00



gastos de transporte para el paciente y un acompañante para que acceda a los servicios de salud para el tratamiento de su enfermedad.

3.-La acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció un nuevo marco de protección de derechos fundamentales, estableciendo para ello la acción de tutela, institución reglada por el Decreto 2591 de 1991, caracterizándola por ser un mecanismo célere para el amparo de los derechos fundamentales cuando los mismos se encuentran bajo amenaza o hayan sido transgredidos por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en ejercicio de aquellas funciones, siempre que no se cuente con otro mecanismo de defensa o que éste sea ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, situación que se traduce en la subsidiaridad y residualidad del mecanismo de amparo.

4.- La salud como Derecho fundamental

Consagra el artículo 48 de la Constitución política que la seguridad social es un servicio público obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, el cual se garantiza como derecho irrenunciable a todos los habitantes. A su turno, el artículo 49 dispone que *"la atención en salud y 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"*.

Si bien las citadas disposiciones no se encuentran dentro del capítulo de la Constitución denominado *"De los derechos fundamentales"*, la salud es un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial que impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran y la correlativa potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación¹. Así por ejemplo, en la sentencia T-760 de 2008 la Corte indicó que *"Aunque la Corte ha coincidido en señalar que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental"*, concluyendo que *"esta diversidad de posturas, sin embargo, sí sirvió para evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos, contraria a la concepción generosa y expansiva que la propia Constitución Política demanda en su artículo 94, al establecer que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que 'siendo inherentes a la persona humana', no estén enunciados en la Carta"*.

5.- La prestación de servicios médicos –medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro–, ordenados por el médico tratante.

La Ley 100 de 1993 consagró la calidad como uno de los fundamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud² y dispuso que *"el sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia"*.

La Corte Constitucional ha considerado que, las prestaciones de servicios de salud encomendado a las entidades promotoras de salud deben ser garantizados a los usuarios sin demoras excesivas, justificadas en inconvenientes de trámites administrativos, pues de ser así, se estaría incumpliendo con las reglas de continuidad y oportunidad, desconociendo el derecho que tiene toda persona de acceder a los servicios de salud en condiciones dignas. Así, en la sentencia T-531 de

¹ Ver, entre otras, sentencias T-358 de 2003, T-671 de 2009 y T-104 de 2010.

² Numeral 9º del artículo 153

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
ALEIDA ROMERO
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2024-00027-00



2009, estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir.

6.- Funciones de las EPS

El artículo 179 de la Ley 100 de 1993, dispone que: "(...) Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos (...)".

Ahora, frente al aseguramiento en salud de sus afiliados, la Ley 1122 de 2007, en su artículo 14 estipula que "Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud (...)".

La Corte Constitucional en la sentencia T-136 de 2021, indica que es una "potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas"³. Pese a esto, se ha aclarado que el margen de acción de las E.P.S. para escoger a su red prestadora de salud se encuentra limitado por el deber de garantizar, de cualquier forma, lo siguiente: "(i) la pluralidad de I.P.S. con el fin de que los usuarios tengan la posibilidad de escoger; (ii) la prestación integral del servicio y la calidad; y (iii) la idoneidad y calidad de la I.P.S."⁴

Luego de que la jurisprudencia constitucional se haya referido a la salud en dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público⁵, con la expedición de la Ley estatutaria 1751 de 2015, se estableció que la salud como derecho debe ser prestado bajo los principios, entre otros, de continuidad, según el cual, "Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas" y el de oportunidad que consiste en que "La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones".

7. - Los niños, niñas y adolescentes sujetos de protección especial

El Código de la Infancia y la Adolescencia, tituló su libro primero el de la "Protección Integral" de los niños, niñas y adolescentes, que consagró en su artículo 7° como principio y lo definió como "el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior". Y más adelante, en su artículo 9°, estableció el principio de "Prevalencia de los derechos" que indica que "En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier persona. // En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño".

³ sentencia T-171 de 2015

⁴ Sentencia T-268 A de 2012

⁵ Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
ALEIDA ROMERO
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2024-00027-00



La Corte Constitucional ha sido reiterativa en la protección de los menores como sujetos especiales, así como por ejemplo en la sentencia T-038 de 2022, indica que, *"En particular, tratándose de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 44 superior califica expresamente este derecho como fundamental, y la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la protección del derecho adquiere especial relevancia cuando se trata de menores de edad, pues sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás."*

8.- El transporte del paciente ambulatorio.

A través de la Resolución No. 2366 de 2023, el gobierno nacional actualizó integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), en la cual se encuentra incluido el traslado del paciente ambulatorio en su artículo 107 del siguiente tenor:

"Artículo 107. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte (intramunicipal o intermunicipal) en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el área de residencia (rural/urbano) o en el municipio de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con 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 deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios mencionados en el artículo 11 de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial."

Tratándose de procedimientos médicos previstos en el PBS que deban realizarse en municipios diferentes al de residencia del paciente, en la sentencia T-149 de 2011 la Corte Constitucional había indicado que *"(...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad."*

La jurisprudencia constitucional ha considerado que en virtud del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la solidaridad social, es al paciente o a su familia a quien le corresponde asumir los costos de los medicamentos, tratamientos, insumos, transporte, etc., que requiere el paciente⁶, salvo que se acredite que se carece de la capacidad económica para asumirlos o que el accionante ponga en conocimiento su precaria situación económica que no permita costearlos, y en este caso, tratándose de una negación indefinida, se invierte la carga de la prueba en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio⁷, que en caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación del accionante⁸.

⁶ Sentencia T-741 de 2007.

⁷ Sentencia T-073 de 2012.

⁸ Sentencia T-073 de 2012: "Esto quiere decir que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, corresponde en principio al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida de no poder asumir los costos del servicio, se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio. Ello debido a que las EPS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados y por tanto están en la capacidad de controvertir o ratificar las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. En esa medida, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente." En el mismo sentido ver sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-233 de 2011, T-481 de 2011 y T-523 de 2011, entre muchas otras.

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
ALEIDA ROMERO
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2024-00027-00



En la Sentencia T-206 de 2013 la Corte Constitucional advirtió que el servicio de transporte y alojamiento se encuentra dentro del POS -hoy Plan de Beneficios- y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que (i) Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido; (ii) Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante. (iii) Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos: "(i) El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; (ii) Ni el paciente ni sus familiares **cercanos** tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. (iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario; (iv) Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento. // En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente a otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica. Ello no puede afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional. En conclusión, por una parte, en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado."

La corte Constitucional frente a los gastos de transporte para acompañante, reiteró que el servicio de transporte para un acompañante está supeditado a determinar que el paciente "(i) depende totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero."⁹

9.- Caso concreto.

9.1.- En el presente caso, la señora Aleida Romero en representación legal de su menor hijo Yulian Audelo Gómez Romero, interpuso de acción de tutela en contra de Asmet Salud EPS, en razón a que no se le ha practicado la cirugía "retro inserción de músculos rectos" ordenado por su médico tratante, respecto del diagnóstico de estrabismo concomitante divergente y blefaroptosis congénita, pese a que fue autorizada por la accionada en la clínica Oftalmolaser Sociedad de Cirugía del Huila S.A en la ciudad de Neiva, y después de radicar la documentación requerida desde el mes de octubre de 2022, no ha sido realizada, porque la IPS le manifiesta que no tiene convenio con Asmet Salud EPS.

Por el otro extremo, Asmet Salud EPS dejó vencer en silencio la oportunidad para pronunciarse frente a los hechos y pretensiones de la demanda de amparo.

Las vinculadas, por un lado, la ADRES señaló que es función de la EPS 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, por lo que solicita negar el amparo y el recobro por parte de la EPS. Por el otro lado, la Clínica Oftalmolaser Sociedad de Cirugía del Huila S.A., permaneció silente.

9.2.- En cuanto a la procedibilidad de la acción constitucional, se verifica la legitimación por activa y pasiva, pues la accionante bajo la figura de la representación legal de su menor hijo Yulian Audelo Gómez Romero, acude a la

⁹ T-277 de 2022

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
ALEIDA ROMERO
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2024-00027-00



protección de sus derechos fundamentales, y es Asmet Salud EPS, la Entidad Promotora de Salud (Entidad Administradora de Planes de Beneficios) a la que se encuentra afiliado el adolescente y quien está vulnerando presuntamente sus derechos. Los derechos, presuntamente amenazados, ostentan el carácter de fundamentales, así que la relevancia constitucional no es objeto de discusión, máxime cuando se trata de niños, niñas y adolescentes que son sujetos de especial protección constitucional. En cuanto a la inmediatez, aunque la presunta vulneración viene presentándose desde el año 2022, siguen siendo hechos actuales los que se relacionaron en la demanda, al no ser practicada aún la cirugía requerida y, finalmente, está satisfecho el requisito de subsidiariedad, ya que las circunstancias que se exponen denotan una amenaza al derecho fundamental a la salud del adolescente; cumpliendo así el presente amparo con las exigencias legales.

9.3.- Ahora bien, según lo acreditado en el expediente, el adolescente Yulian Audelo Gómez Romero, que a la fecha cuenta con 17 años de edad¹⁰ y su núcleo familiar, son residentes del municipio de Albania Caquetá, y se encuentran afiliados al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado a través de Asmet Salud E.P.S., y el menor padece una patología denominada "estrabismo concomitante divergente¹¹ y blefaroptosis congénita¹²".¹³

Por el diagnóstico del adolescente, su médico tratante le ordenó una cirugía denominada "retroinserción de músculos rectos"¹⁴, la cual fue autorizada por Asmet Salud EPS con la Clínica Oftalmolaser de la ciudad de Neiva Huila, que según la accionante, una vez radicada la documentación ante ella en octubre del año 2022, le informó que no tiene convenio con la EPS accionada, razón por la cual, su progenitora formula esta acción constitucional para que se ordene a la accionada se garantice el derecho de la salud de su hijo.

9.4.- Notificada la admisión de la demanda de amparo a la accionada en debida forma el día 27 de febrero de 2024 en la dirección electrónica notificacionesjudiciales@asmetsalud.com¹⁵, dejó vencer en silencio el termino concedido para contestarla, por lo que hay lugar a la aplicación de la presunción prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y tener como ciertos los hechos expuestos en la demanda. La misma circunstancia puede predicarse de la vinculada Clínica Oftalmolaser Sociedad de Cirugía del Huila S.A.

Y, además, si se revisa la documental adjunta con la demanda, ellos corroboran esos hechos. En efecto, el adolescente Yulian Audelo Gómez Romero fue atendido en la clínica oftalmolaser de la ciudad de Neiva Huila el día 22 de octubre de 2022 en la que la médico especialista en oftalmología, como plan de manejo estableció la realización de cirugía de estrabismo AO retro inserción de ambos rectos laterales, de la que, en la misma fecha, emitió la correspondiente orden de la técnica quirúrgica de retroinserción de músculos¹⁶.

De esa prescripción, en el hecho cuarto de la demanda se consigna que la autorización de la cirugía se emitió para la clínica Oftalmolaser de la ciudad de Neiva, y que el 22 de octubre de 2022, la accionante la radicó junto con la demás la documentación ante la IPS, pero no ha sido posible su práctica porque, según lo afirmado por la accionante, la IPS manifestó no tener contrato con Asmet Salud EPS.

¹⁰ De acuerdo con la copia de la tarjeta de identidad anexada, nació el 29 de octubre de 2006.

¹¹ El estrabismo es una anomalía de la vista causada por el desalineamiento o pérdida de paralelismo de los dos ojos. Se caracteriza por la desviación del ojo hacia fuera

¹² Es una afección que se manifiesta mediante la caída o descenso del párpado superior de uno o de los dos ojos, ocluyendo de este modo una parte del globo ocular. De ahí que coloquialmente se la conozca como "párpados caídos.

¹³ Véase archivo "02.EscrituoTutelasAnexos" del expediente digital

¹⁴ Véase folio 10 del archivo "02.EscritoTutelaAnexos" del expediente digital.

¹⁵ Véase folio 6 del archivo "05.NotificacionesAdmision" del expediente digital.

¹⁶ Véase folio 9 del archivo "02.EscrituoTutelasAnexos" del expediente digital.

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	ALEIDA ROMERO
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2024-00027-00



Esta circunstancia no fue desvirtuada por la accionada, máxime que guardó silencio presumiéndose, entonces, ciertas todas ellas y que ello obedece a inconvenientes administrativos de contratación con las IPS. Lo anterior permite señalar que el actuar de la EPS accionada desconoce los principios que rigen los derechos a la salud, pues como lo reitera la Corte Constitucional en su sentencia T -424 de 2020 "(...) *las Empresas Prestadoras de Salud se encuentran obligadas a prestar a sus usuarios los servicios de salud requeridos de forma ininterrumpida, dando aplicación no solo al "principio de integralidad" sino "al principio de continuidad", sin dilaciones injustificadas hasta que se haya logrado la total recuperación o, en caso de que ello no fuera posible, hasta que el tratamiento logre el efecto para el cual se prescribió; pues es claro que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, **"los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados"**.*" (Negrilla y subrayado fuera de texto.)

Así, la interrupción o demora arbitraria del servicio de salud por la inexistencia de contrato entre la EPS con su prestador para poder garantizar el servicio de salud que requiere el Yulian Audelo Gómez Romero, atenta contra su derecho a la salud, pues es claro que han transcurrido aproximadamente más de un año y cuatro meses desde que se ordenó -22 de octubre de 2022- el procedimiento y a la fecha aún no ha sido practicado por razones de tipo administrativo.

No puede olvidarse de la facultad que tienen las entidades promotoras de salud, en contratar los servicios de salud con los profesionales y las instituciones prestadores – IPS-, si aquella no los presta directamente, pero debe garantizar la prestación oportuna de los servicios de salud a sus afiliados, en virtud del artículo 179 de la ley 100 de 1993, estando entre las funciones de las EPS, "establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud".¹⁷

Frente a la responsabilidad de la demora excesiva en la prestación del servicio de salud ha dicho la Corte Constitucional "Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.)."¹⁸

De manera que, se amparará el derecho a la salud del adolescente Yulian Audelo Gómez Romero, y en consecuencia, se ordenará a Asmet salud EPS a realizar los trámites administrativos necesarios para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, se realice la cirugía o procedimiento "retro inserción de músculos rectos" que ha sido ordenado por su médico tratante, con la IPS Clínica Oftalmolaser Sociedad de Cirugía del Huila S.A. ubicada en la ciudad de Neiva, Huila o cualquiera otra de su red de contratación, y de no contar con contrato o convenio vigente, deberá contratar con otras IPS o profesionales de la salud ajenas a su red para la realización de la cirugía o procedimiento.

9.5.- En cuanto a los gastos de transporte que también han sido solicitados para el adolescente y un acompañante, para que pueda acudir a la cita para la realización de la cirugía o procedimiento "retro inserción de músculos rectos", se observa que si Asmet Salud autorizó dicho examen con un prestador que se encuentra ubicado en la ciudad de Neiva, ciudad que no es la de residencia del paciente, debe garantizar su transporte desde el municipio donde reside hasta el lugar donde tenga asignada la

¹⁷Artículo 178 de la ley 100 de 1993

¹⁸T 234 de 2013

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
ALEIDA ROMERO
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2024-00027-00



prestación del servicio; que en el caso de no hacerlo, estaría incurriendo en una falla en la prestación del servicio en salud, al poner barreras de goce efectivo al derecho a la salud y evadiendo su responsabilidad.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 459 de 2022 indicó que el transporte intermunicipal (traslado entre municipios), en general, se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (intermunicipal), con el fin de acceder a un servicio médico que también se encuentre incluido en el PBS se debe garantizar a su afiliado la prestación de este servicio para acceder el servicio de salud que requiere.

En esa línea, la Corte Constitucional en su Sentencia SU- 508 de 2020 indicó entre otras cosas que, que el transporte *"no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema"* porque es después de la autorización de la EPS, que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico; por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario¹⁹, que para el presente caso, debe ser asumido por la EPS accionada con cargo a la UPC para que el adolescente pueda realizarse el procedimiento o cirugía de "retro inserción de músculos rectos".

Téngase además en cuenta, que el adolescente Yulian Audelo Gómez Romero, es una persona de 17 años de edad, afiliado al régimen subsidiado, de quien se presume carece que los recursos económicos para sufragar gastos de transporte, y que este servicio al encontrarse dentro del plan de beneficios en salud y el menor, residir en una zona de dispersión geográfica, cuenta con una UPC adicional, por lo cual debe ser garantizado el servicio al usuario.

En lo que respecta a los gastos de transporte para un acompañante, por la cirugía a realizar, el adolescente no podría acudir solo a una cirugía de este tipo, además, la Corte Constitucional en la sentencia T-277 de 2022, reiteró que el servicio de transporte para un acompañante está supeditado a determinar que el paciente *"(i) depende totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero."*

Observa este Despacho que, al tratarse de un menor de edad, quien es el titular de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados, se entienden cumplidos los dos primeros requisitos, pues por su minoría de edad y por la cirugía que requiere en los ojos, dependerá de un tercero para su desplazamiento hasta el lugar donde se remita para su atención médica y para su postoperatorio necesitará cuidados, atenciones y demás para su recuperación; por último, en cuanto al tercer requisito, también se cumple en el presente asunto, pues la actora afirma que el menor y todo su núcleo familiar, están afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud del régimen subsidiado, presumiéndose que carecen de recursos económicos suficientes para asumir esos costos y, que como el adolescente es sujeto de especial protección constitucional, prevalecen sus derechos. Así las cosas y por cumplirse los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, será ordenado a la EPS Asmet Salud, que suministre los gastos de transporte para acompañante a la accionante, por acreditarse su necesidad y urgencia.

9.6.- Ahora bien, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el deber de suministrar *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos,*

¹⁹sentencia T- 122 de 2021

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
ALEIDA ROMERO
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2024-00027-00



intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”²⁰. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.²¹

En consecuencia, se ordenará al representante legal de Asmet Salud EPS, o agente interventor, o quien haga sus veces, para que en lo sucesivo, se garantice la atención integral en salud que sea solicitada por la aquí accionante en representación de su menor hijo Yulian Audelo Gómez Romero, y que sean ordenados por su médico tratante por el tratamiento post operatorio de su enfermedad de estrabismo concomitante divergente y blefaroptosis congénita, sin dilaciones por temas administrativos de la EPS y su red de contratación con los prestadores, en aras de no poner barreras de acceso y poner en riesgo la vida del adolescente, como la interposición de demandas de amparo constitucional como esta.

DECISIÓN

Conforme a lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Albania, Caquetá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. –CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud del adolescente Yulian Audelo Gómez Romero, por las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO. –En consecuencia, ORDENAR a Asmet Salud EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar las actuaciones administrativas correspondientes para que se realice, a través de la Clínica Oftalmolaser Sociedad de Cirugía del Huila S.A. o una IPS que haga parte de su red de contratación, y de no contar con contrato o convenio vigente, deberá contratar con otras IPS o profesionales de la salud ajenas a su red para la realización de la cirugía o procedimiento denominado “retroinserción de músculos rectos” de prioridad media que fuera ordenado por su médico tratante al adolescente Yulian Audelo Gómez Romero.

TERCERO. –ORDENAR a Asmet Salud EPS, brindar el tratamiento integral al adolescente Yulian Audelo Gómez Romero, en lo que respecta a autorización y/o suministro de los servicios de salud que ordene el médico tratante para el tratamiento de su enfermedad de “estrabismo concomitante divergente y blefaroptosis congénita”, lo que incluye medicamentos, citas, consultas, exámenes, terapias, cirugías o procedimientos, **transporte para el adolescente y un acompañante**, etc., para el tratamiento de su enfermedad.

CUARTO. - Conforme lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, NOTIFICAR la presente decisión a las partes de la manera más expedita. En caso de no ser impugnada esta decisión, ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en virtud del artículo 31º ibídem.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. -

El Juez,

²⁰ Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015

²¹ Sentencia T-611 de 2014

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
ALEIDA ROMERO
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2024-00027-00

Firmado Por:
Alexander Jovanny Cardenas Ortiz
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
Albania - 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: **dfa72b4a8092e9432a659501545e18738b8661970db3e0574870caf1e2987b69**

Documento generado en 11/03/2024 09:55:38 p. m.

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