



JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA - CAQUETÁ

Morelia, Caquetá, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE: PERSONERÍA MPAL -CARLINA CUÉLLAR
DEMANDADO: ASMET SALUD EPS Y ADRES
RADICADO. 2021-00027-00

SENTENCIA No. 0016

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

El despacho resuelve de fondo, la acción de tutela interpuesta por la doctora **DIANA PATRICIA SOLARTE TOVAR** actuando en favor de la señora **CARLINA CUÉLLAR**, en contra la EPS **ASMET SALUD**, procedimiento al cual se vinculó como parte pasiva a la Administradora de los Recursos del Sistema de Salud -ADRES-, por presunta vulneración a derechos fundamentales, relacionados con el suministro del servicio del transporte.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN

En el presente asunto, la Personera Municipal doctora **DIANA PATRICIA SOLARTE TOVAR**, acude a este despacho pretendiendo la protección de los derechos fundamentales a la Salud y Vida en condiciones de dignidad de la señora **CARLINA CUÉLLAR**, anciana de 80 años de edad, expresando que su agenciada desde hace dos años padece prolapso rectal y vaginal, que le ocasionan grave e intenso dolor rectal y vaginal, dolor en hipogastrio y sensación de mareo, por lo que la ginecóloga **MIREYA MAHECHA**, le ha dado remisión a fin de que sea atendida en consulta por primera vez de especialista en ginecología quirúrgica de IV Y V nivel.

La EPS a la cual se encuentra afiliada la agenciada, **ASMET SALUD**, a fin de atender su caso le ha autorizado la consulta en la ciudad de Cali, departamento del Valle del Cauca, Centro Hospitalario, E.S. Hospital Universitario del Valle del Cauca **EVARISTO GARCÍA**, entidad que le ha asignado la consulta para el próximo 8 de septiembre de 2021.

En consideración a ello, y a que la agenciada **CARLINA CUÉLLAR**, es una anciana de 80 años, se considera requiere de un acompañante, empero, no tiene recursos económicos para sufragar los gastos de transporte desde este municipio a la ciudad de Cali, así como transporte urbano y el hospedaje, por lo que la hija de la señora **CARLINA CUÉLLAR**, señora **GLORIA HERNÁNDEZ CUÉLLAR**, acudió a la EPS y solicitó dicho servicio tanto para la afiliada y usuaria del sistema de salud subsidiado, como para ella como acompañante, y en la EPS le fue informado que solo asumirían los gastos de transporte de la agenciada y no del acompañante.

Siendo este el motivo por el cual se demanda en tutela, a fin de que se le proteja el derecho a la Salud, Igualdad y Vida, peticionando se ordene a la EPS suministrar el servicio de transporte intermunicipal ida y regreso, desde este municipio a la ciudad de Cali, así como, transporte urbano y hospedaje, tanto para la señora **CARLINA** como usuaria y un acompañante.

PRUEBAS:

- Copia de la autorización de servicios para el HU del Valle Evaristo García, de fecha 10/08/21

- Copia de la historia Clínica de la usuaria.
- Copia de la Epicrisis No. 18645 Copia de la Cédula de la señora CARLINA CUÉLLAR

.DEL TRÁMITE

Actuación:

Admitida la demanda de tutela el 13 de agosto de 2021, se ordena correr el traslado a la entidad demandada, así como a la vinculada, por el término legal y las demás diligencias para lograr esclarecer los hechos planteados.

3. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

- **La Sociedad Comercial ASMET SALUD E.P.S. S.A.S**, representada legalmente en el departamento por la Dra. MARIA DELLY HINCAPIÉ PARRA, se pronuncia oportunamente:

En principio señalan que la agenciada CARLINA CUÉLLAR, se encuentra afiliada a dicha EPS, empero, que ASMET SALUD no ha vulnerado derecho alguno de la agenciada, porque le han prestado todos los servicios que ha requerido, y que además no se ha allegado prueba de la existencia de un perjuicio irremediable, que lo expuesto en la demanda, no está respaldado por medio probatorio alguno, que la accionante tiene otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos de la agenciada, pues no siempre es el juez el llamado a dicha protección, porque su competencia es subsidiaria y residual

Hacen mención a la herramienta tecnológica llamada "MIPRES", que le permite a los profesionales de salud autorizados, reportar la prescripción de tecnologías en salud, no financiadas con recursos de la UPS o servicios complementarios.

Asmet Salud EPS, aduce igualmente que en el caso de la señora CARLINA CUÉLLAR, no se le niega el servicio del transporte porque el municipio de su residencia, esto es, El Paujil, - que no corresponde a la residencia de la agenciada, recibe prima especial por dispersión geográfica, que también la recibe esta localidad, Morelia Caquetá, que por tanto, el servicio de transporte de la afiliada, se encuentra incluido en el Plan de Beneficios, sin embargo frente al caso del servicio de hospedaje y alimentación para usuaria y transporte, hospedaje y alimentación para acompañante, dichos servicios se encuentran excluidos del Plan de Beneficios y corresponde entonces, a la Secretaría de Salud Departamental, asumir dichos gastos.

Atendiendo la situación fáctica por la EPS esgrimida en precedencia, indican que existe improcedencia de la tutela por la figura del Hecho Superado, hacen mención a jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional, al respecto.

Pretenden que en el hipotético evento en que se disponga tutelar los derechos de la afiliada, se autorice el recobro de los gastos en que incurra la EPS, que estén excluidos del Plan de Beneficios, ante la entidad territorial, personificada en la Administradora de los Recursos del Sistema -ADRES-

Finalmente solicitan desvincular a ASMET SALUD de este procedimiento constitucional, por ausencia de vulneración y en el evento de tutelar los derechos del agenciado se ordene a la ADRES suministrar los servicios excluidos y que sean ordenados por los médicos tratantes,



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL
MORELIA - CAQUETÁ

en virtud de la patología objeto del fallo, y en el evento de tutelar los derechos de la señora CARLINA CUÉLLAR, por cuenta de esa EPS, se ordene el recobro a favor de ASMET SALUD y en contra de la ADRES.

Anexan el correspondiente poder y certificado de existencia y representación.

- **La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-** 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 FOSYGA y FONSAET, representada legalmente por la Directora General, quien actúa por medio de la oficina Jurídica de la entidad.

Refiere en su pronunciamiento, a los derechos presuntamente afectados, esto es, el derecho a la salud y seguridad social y derecho a la vida digna/dignidad humana. Expresan que de acuerdo con pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional le asiste falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto de conformidad con el art. 178 de la ley 100 de 1993, corresponde a las EPS "Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia, por lo que le asiste una función indelegable de aseguramiento, por ello tiene a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud y están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud y en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que se ponga en riesgo la vida y la salud con fundamento en la prestación de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios con cargo a la UPC

Señalan que la Resolución 3512 de 2019, es la que dispone que la cobertura de procedimientos y servicios, se consideran financiados con recursos de la UPC, descritas en los anexos 2 y 3 de dicho acto administrativo y así continúan haciendo mención a cómo se deben cubrir los servicios complementarios, alimentos para propósitos médicos, procedimientos no financiados con cargo a la UPC, medicamentos, servicios y tecnologías no financiadas con cargo al presupuesto máximo, entre otros.

Conforme con todo lo expuesto señalan que es función de la EPS y no de la administradora de Recursos -ADRES- la prestación de los servicios de salud por lo que de existir vulneración, no sería aplicable a dicha entidad, por lo que existe clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la ADRES.

Además indican, que atendiendo las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y respecto de los recobros ante la ADRES, los costos de medicamentos, insumos y procedimientos quedaron a cargo absoluto de las EPS, por lo que solicitan que el Juez se abstenga de hacer pronunciamiento sobre recobro, atendiendo el principio de legalidad en el gasto público puesto que los recursos de la salud se giran antes de la prestación de los servicios y los recursos de los servicios no incluidos en el PBS, y si el recobro se ordenara en vía de tutela, se estaría generando doble desembolso.

Solicitan que la ADRES, sea desvinculada de este procedimiento constitucional por inexistencia de vulneración, en lo relacionado a dicha entidad e igualmente pretende negar la facultad de recobro, por cuanto la ADRES, ya transfirió a la EPS, los recursos para los servicios no incluidos en el PBS.

De otro lado, y como prueba ordenada de oficio se allega al expediente tutelar, la información que sobre la agenciada se tiene en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN IV- de donde no se obtuvo información alguna.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

4.1. Procedibilidad de la acción de tutela.

4.1.1. Competencia.

Este despacho es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 86 inciso 1 de la Constitución Política, y artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

4.1.2. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia del artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, por sí mismo o por quien actúe en su nombre. En el presente asunto la Personera Municipal, en atención a sus funciones constitucionales y legales de guarda y promoción de los derechos fundamentales, actúa en nombre y representación de la señora CARLINA CUÉLLAR, en defensa de sus derechos e intereses, que a su juicio le han sido conculcados por la EPS ASMET SALUD, por lo que atendiendo lo dispuesto en el inciso 3 del art. 10 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra legitimada para actuar.

4.1.3. Legitimación pasiva

ACCIONADA 1: EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –SOCIEDAD COMERCIAL ASMET SALUD E.P.S. S.A.S con

NIT. 900.935.126-7, es una entidad promotora de Salud del Régimen Subsidiado, vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud, con sede en la Carrera 8B No. 6-53 Barrio Las Avenidas de Florencia, representada legalmente en el departamento por MARIA DELLY HINCAPIÉ PARRA Directora Departamental Caquetá conforme consta en el poder obrante a folio 25 y a la cual se encuentra afiliado el agenciado accionante, así se concluye se encuentra legitimada como parte pasiva.

ACCIONADA 2: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES" entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, representada legalmente por la Directora o Director General de la entidad, quien actúa a través del Jefe de la oficina jurídica Dr. FABIO ERNESTO ROJAS CONDE.. Entidad que administra los recursos del Sistema de Salud y garantiza el adecuado flujo de los recursos y los correspondientes controles.

De conformidad con lo establecido en el art. 86 de la Constitución Nacional y art. 1° del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública o contra particulares. Y en este caso se advierte que la EPS ASMET SALUD es una entidad prestadora del del servicio público de salud y la ADRES es una entidad que administra dichos recursos, así que según los artículos 86 superior y 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas por pasiva para actuar en este procedimiento.

4.1.4. . SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ:

El cumplimiento de estos requisitos es necesario analizarlo, toda vez que se debe evitar que se desvirtúe la celeridad y urgencia que caracteriza esta acción de amparo.



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL
MORELIA - CAQUETÁ

Se tiene que a la agenciada CARLINA CUÉLLAR, le fue ordenada consulta por primera vez, con especialista en cirugía general a la E.S.E Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” de la ciudad de Cálí, autorizada por la EPS desde el 10 de agosto de 2021, y programada para el día 8 de septiembre del año en curso, ello indica que el requisito de inmediatez se cumple cabalmente, pues esta acción de amparo para obtener la protección a los derechos se ha interpuesto en un plazo razonable desde el momento en que se produjo el hecho presuntamente vulnerador que se estudia, que es la remisión a la ciudad de Cali, Departamento del Valle del Cauca.

En cuanto a la subsidiariedad, es posible indicar que la agenciada CARLINA CUÉLLAR, ya agotó la vía de realizar su solicitud ante la EPS, dicha solicitud fue negada parcialmente, por cuando de la demanda se observa se solicitó el servicio a la EPS, luego, no le queda otra vía que el amparo constitucional en vía de tutela para que se le garanticen sus derechos fundamentales, pues la petición de la señora CARLINA CUÉLLAR, no puede ser tramitada por vía gubernativa, no existe otro medio de defensa judicial idóneo, pues la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, no resulta suficientemente eficaz para garantizarle al paciente lo requerido, ya que conforme ha señalado la Corte Constitucional, *“este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad; por lo que se satisface el requisito de la subsidiariedad.*

4.2. Problema jurídico.

En el caso planteado se impone entonces, determinar si se han vulnerado o se encuentran en riesgo de transgresión los derechos fundamentales cuya protección se invocó, esto es, la SALUD, IGUALDAD y VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD de la señora CARLINA CUÉLLAR, o cualquier otro derecho fundamental que resulte en riesgo, así como determinar a qué entidad corresponde asumir tal responsabilidad, esto es, la EPS-ASMET SALUD o a la Administradora ADRES, al no suministrar servicios que le permiten materializar el derecho a la salud.

Para resolver el problema jurídico planteado, este juzgado tendrá en cuenta el precedente jurisprudencial, respecto del suministro de los servicios e insumos incluidos, no incluidos expresamente y excluidos del Plan de Beneficios en Salud, y, en especial las disposiciones señaladas en las Resoluciones 2481 y 2503 de 2020.

4.3. Tesis del despacho.

El despacho encuentra que en el presente asunto nos encontramos frente a derechos fundamentales de una persona que por su situación de salud, requiere el suministro de gastos de transporte para CARLINA CUÉLLAR, como afiliada y para un acompañante, debido a que por su avanzada edad, requiere una persona para que la acompañe, a fin de acceder de manera efectiva a sus derechos fundamentales, los cuales de entrada le fueron negados por la EPS, luego, si se encontrare que se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales y atendiendo el principio de integralidad para dicha protección así se resolverá, en tanto se encuentra en juego la salud, vida y dignidad humana.

4.4. La acción de tutela.

Para la protección de los derechos fundamentales está encaminada la acción de tutela, cuando éstos hayan sido violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier

autoridad pública o de los particulares en los casos especiales que señala el Decreto 2591 de 1991 reglamentario del amparo constitucional.

De conformidad con el artículo 1° del precitado decreto, la tutela es una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por interpuesta persona, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

Así también, del texto de la Constitución Política, artículo 86, se extracta que sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo, que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.5. El derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.

** 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. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015^[28] y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.*

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6°, 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)."¹

Ahora, atendiendo el art. 8° de la Ley estatutaria de Salud, el servicio de salud debe atender el principio de integralidad, en virtud del cual, el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después del estado de salud de la persona:

Artículo 8°. La integralidad. *Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario"*

Respecto de la autorización de servicios e insumos del Plan de Beneficios en Salud, se indica en la misma decisión, lo siguiente:

"En virtud del principio de integralidad del derecho fundamental a la salud, cuando el profesional de la salud determina que un paciente requiere la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, la EPS correspondiente tiene el deber de proveérselos, sin importar que estén o no incluidos expresamente en el Plan de Beneficios en Salud (PBS)"²

¹ Sentencia T-259 de 2019 Corte Constitucional

² Corte Constitucional. Sentencias T-014 de 2017



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL
MORELIA - CAQUETÁ

4.6. Derecho a la salud de personas en situación de debilidad manifiesta:

“La salud, concebida como un derecho fundamental autónomo y un servicio público que debe ser prestado por parte del Estado de manera eficiente, universal y solidaria, cobra mayor relevancia tratándose de personas que a causa de su situación económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, para lo cual, el Estado debe promover acciones encaminadas a asegurar la existencia digna de este grupo de sujetos de especial protección constitucional.

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios que se encuentran excluidos

El sistema de salud contempla tres escenarios cuando un servicio, procedimiento, medicamento o insumo sea requerido por un usuario, a saber: “(i) que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC; (ii) que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; (iii) que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017”³

4.7. Acceso a insumos incluidos, no incluidos expresamente y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud:

“Cuando por vía tutela se pretende exigir algún servicio o tecnología incluido en el PBS, se debe verificar previamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“(i) Se encuentre contemplado en el POS; (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio; (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente; (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.”¹⁵²¹

De otro lado, es necesario referir el contenido del artículo 47 de la Constitución Nacional, el cual preceptúa la obligación del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran, *así como aquellas normas de carácter internacional que refieren al tema que nos ocupa.*

Entre los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, puede resaltarse el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador- el cual en su artículo 18 establece:

³ Sentencia T-485 de 2019 Corte Constitucional

"Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad."

*La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el trece (13) de diciembre de dos mil seis (2006)[60], se concibió como un instrumento de Derechos Humanos con una dimensión explícita de desarrollo social. En ella se propone, "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente."*⁴

5. CASO EN CONCRETO

Se tiene que la agenciada CARLINA CUÉLLAR, viene padeciendo afectaciones en su salud que la llevaron a consultar su EPS y desde el 28 de julio de 2021, la ginecóloga MIREYA MAHECHA MAHECHA, ordena valoración por ginecología quirúrgica Nivel III y IV y coloproctología, fecha en la que le fue dado el diagnóstico de PROLAPSO RECTAL y ENTEROCELE VAGINAL, es remitido a consulta por primera vez con especialista en cirugía general en la ciudad de Cali, cita a la que debe concurrir el próximo 8 de septiembre de 2021, por lo que ante la urgencia y el estado delicado de salud de la agenciada, se acude a esta acción de amparo.

Así las cosas, es necesario puntualizar que si bien, se le ha dado un diagnóstico de su estado delicado de salud, dicho diagnóstico requiere atención médica urgente, conforme lo ha señalado la especialista en ginecología MIREYA MAHECHA, en la orden médica, y es deber de la EPS garantizar la prestación del servicio de salud para el que es remitida la anciana usuaria, y dicha garantía se concreta en el suministro de los medios para asistir a la cita en una ciudad diferente a la de su residencia.

Es necesario también señalar, que la EPS, no le ha negado a la usuaria señora CARLINA CUÉLLAR, el servicio del transporte, pero es que no podría hacerlo, en tanto el Municipio de Morelia es de aquellos para los que de acuerdo con la Resolución 2503 de 2020, el Ministerio de la Protección Social le ha asignado la prima especial por dispersión geográfica, recibiendo entonces por sus usuarios un valor adicional, empero, sí le ha negado el suministro del hospedaje y la alimentación, e indica al respecto, que dicho requerimiento no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios, así como, tampoco transporte, alojamiento y alimentación para acompañante.

Lo anterior conlleva a determinar que efectivamente y como lo señala la ADRES en su pronunciamiento, corresponde a la EPS ASMET SALUD, garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua, los servicios y tecnologías en salud, no financiados con recursos de la UPC, ello en atención al principio de "Integralidad" a que se hizo mención en precedencia, pues el derecho a la salud no puede fragmentarse en desmedro de la salud del usuario.

Pretende la accionante, el suministro de los servicios de transporte intermunicipal y urbano y alojamiento, y que no solo sea para la agenciada como usuaria, sino para un acompañante, pues por la avanzada edad de la señora CARLINA CUÉLLAR y en virtud a que la remisión es en una ciudad diferente a la de su residencia, requiere de una persona que la acompañe.

Dentro del actual trámite constitucional la autoridad convocada por pasiva, ASMET SALUD, no acreditó ni aportó ningún medio que permita inferir que en la actualidad la agenciada o su familia cuentan con los recursos económicos que le permitan asumir con sus propios recursos los servicios de transporte requeridos, y conforme lo ha indicado la honorable

⁴ Sentencia T-207 de 2013



JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL
MORELIA - CAQUETÁ

Corte Constitucional, en estos eventos la carga de la prueba se invierte y es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no, y ello no se hizo, así que, teniendo en cuenta, el principio de la buena fe, cuando se informa en la demanda de tutela que es una persona de escasos recursos económicos, luego, se presume de derecho la insuficiencia o ausencia de recursos de la usuaria y de sus familiares cercanos, además que el principio de solidaridad no es absoluto.

En este sentido, la Corte Constitucional señaló: *"(...) el vínculo familiar se encuentra unido por diferentes lazos de afecto, y se espera que de manera espontánea, sus miembros lleven a cabo actuaciones solidarias que contribuyan al desarrollo del tratamiento, colaboren en la asistencia a las consultas y a las terapias, supervisen el consumo de los medicamentos, estimulando emocionalmente al paciente y favorezcan su estabilidad y bienestar[51]; de manera que la familia juega un papel primordial para la atención y el cuidado requerido por un paciente, cualquiera que sea el tratamiento.*⁵

El principio de solidaridad se encuentra señalado en la Ley 1438 de 2011, que reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su art. 3°, como *"práctica del mutuo apoyo para garantizar el acceso y sostenibilidad a los servicios de Seguridad Social en Salud, entre las personas."* Así mismo, en la Ley estatutaria de Salud 1751 de 2015, como uno de los elementos y principios del derecho fundamental a la salud.

No es posible en esta acción de amparo, afirmar que los familiares de CARLINA CUÉLLAR, tienen recursos para ayudarla atendiendo el principio de solidaridad, a cubrir los gastos de transporte y demás necesarios para asistir a la cita en la ciudad de Cali.

En el régimen subsidiado la jurisprudencia ha indicado que cuando se demanda la atención en salud a una EPS subsidiada, como en el caso que nos ocupa, surgen dos opciones de protección constitucional que deben ser aplicadas por el Juez de tutela de acuerdo al caso concreto y la primera es que sea la EPS la que garantice directamente la prestación del servicio reclamado, solución que es excepcional y se da en razón a que se trata de un anciano o de un sujeto de especial protección constitucional y la segunda es el deber de acompañamiento e información, pues en principio la prestación corresponde al Estado, empero la jurisprudencia ha indicado que cuando se trata de una situación especialmente urgente, la persona tiene derecho a ser atendida de manera prioritaria y a que se le practique el tratamiento a la mayor brevedad posible.⁶

Empero, sí es posible afirmar que por la edad con que cuenta la señora CARLINA CUÉLLAR, - 80 años - probada con su cédula de ciudadanía aportada al expediente, como una persona de especial protección constitucional, por su debilidad manifiesta y encontrarse enferma, al respecto ha señalado la honorable Corte Constitucional que *"los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos"*⁷

Los adultos mayores como lo es CARLINA CUÉLLAR, tienen protección internacional en materia de derechos humanos para promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, - *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas,* luego no puede desconocerse que

⁵ Sentencia de Tutela 098 de 2016, Corte Constitucional

⁶ Sentencia T-524 de 2001

⁷ Sentencia T-252 de 2017 Corte Constitucional

CARLINA CUÉLLAR, por su condición de adulto mayor y estado de salud delicado, debe tener protección para la defensa de sus derechos y acceder conforme lo peticiona al derecho a la salud sin dilaciones injustificadas.

Sobre el diagnóstico dado a la agenciada, esto es, PROLAPSO RECTAL ó RECTOCELE: de acuerdo con la Sociedad Española de Medicina, "Se trata de la protrusión de la cara anterior del recto sobre la pared posterior de la vagina, que a su vez se prolapsa, en grado variable, hacia el exterior (extroversión). Se origina por la rotura o la atenuación del tabique fascial rectovaginal, o por su desinserción del cuerpo perineal, en el que actúan los mismos factores desencadenantes previamente mencionados. (...) un histerocele puede "arrastrar" la vejiga y el recto en su descenso (fig. 2), ocasionando síntomas obstructivos urinarios y/o fecales. En las pacientes histerectomizadas es importante reconocer el descenso de la cúpula vaginal, que puede acompañarse de un rectocele o un enterocele secundario"⁸

En este contexto, establecido que CARLINA CUÉLLAR y sus familiares no tienen recursos económicos para cubrir los gastos requeridos, se trata de una persona de especial protección constitucional que requiere de manera urgente un tratamiento médico, se ampararán los derechos a la SALUD, IGUALDAD Y VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD de CARLINA CUÉLLAR, de manera integral, y se ordenará a ASMET SALUD EPS. S.A.S, garantizarle tales derechos por ser la entidad encargada de remover las barreras que impiden el acceso al derecho a la salud, y además ordenar suministrar en oportunidad los servicios de transporte ida y regreso Morelia-Cali-Morelia y urbano en la ciudad de Cali, así como, alojamiento y alimentación en caso necesario, tanto para la agenciada como para un acompañante para cumplir cita con especialista Cirugía General y todas aquellas citas que le sean autorizadas, controles, medicamentos y demás gastos, aclarando que la protección aquí ordenada debe asumirla la EPS ASMET SALUD, no solo por el actual diagnóstico, sino en general, siempre que sea remitida a una ciudad distinta a la de su residencia como garantía de protección de sus derechos a la salud, igualdad y vida digna.

Por lo demás, en atención a la solicitud presentada por la EPS ASMET SALUD en relación con la orden taxativa a la ADRES para que proceda a reembolsar los costos en los que incurra la EPS para el cumplimiento de este fallo, ha de decirse que conforme con 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, por parte de la ADRES, la EPS está autorizada por mandato legal para el recobro y la ADRES por su parte lo está para dicho reconocimiento y pago, -art. 3 Resolución 094 de 2020- por lo que en este especial escenario constitucional le está vedado al juez, impartir ordenes al respecto.

Así las cosas se ordenará desvincular de esta actuación a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por ausencia de vulneración por parte de esa entidad, a los derechos fundamentales de la usuaria.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Morelia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONCEDER la protección por vía de tutela del derecho a la SALUD, VIDA Y DIGNIDAD HUMANA de manera INTEGRAL, (Art 8° Ley 1751 de 2015), en favor de CARLINA CUÉLLAR, identificada con C.C. No. 26.634.311 expedida en Morelia Caquetá, con cargo a la sociedad comercial ASMET SALUD EPS S.A.S, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta sentencia, respecto de cualquier diagnóstico dado por su médico tratante.

⁸ <https://www.elsevier.es/es-revista-cirugia-espanola-36-articulo-tratamiento-quirurgico-del-rectocele-el-13083401>



JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA - CAQUETÁ

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad comercial **ASMET SALUD EPS S.A.S**, financiar el *transporte ida y regreso y los viáticos* que requieran **CARLINA CUÉLLAR**, como usuario del sistema de salud subsidiado y un acompañante, cuando esta entidad autorice los servicios en un municipio diferente al de su residencia. La financiación de *alojamiento*, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

TERCERO: DESVINCULAR de esta actuación a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, al determinarse que existe inexistencia de vulneración de los derechos de la agenciada, en cabeza de dicha entidad, tal como se analizó en precedencia,

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes tal como lo prevé el art. 30 del Decreto 2591 de 1991, vía correo electrónico, atendiendo las *directrices impartidas* por el Consejo Superior de la Judicatura ante la emergencia sanitaria.

QUINTO: Si no fuere impugnada esta sentencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,


TULIO ALEJANDRO ARAGÓN RAMOS