



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MARTÍN-CESAR
Correo Electrónico JO1prmpalsanmartin@Cendoj.Ramajudicial.Gov.Co

SAN MARTIN-CESAR, FEBRERO DIECINUEVE (19) DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

ASUNTO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	ZENAYDA ZUTA MARTINEZ
ACCIONADO	ASMET SALUD EPS
RADICADO	20 77 004 89 001 2024 00040 00
DECISIÓN	CONCEDE

ASUNTO:

Entra este Juzgado a proferir el fallo de tutela que en derecho corresponda dentro de la presente acción impetrada por ZENAYDA ZUTA MARTINEZ, en contra de ASMET SALUD EPS por violación a los derechos fundamentales de salud, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital.

HECHOS ACCIONANTE:

La accionante de 38 años de edad, indica que se encuentra afiliada a la prestadora de Salud Asmet Salud, el cual se encuentra en el régimen subsidiado, y sisbenizada dentro de la población A2, agrega que hace dos meses debido a su patología (CANCER DE MATRIZ NIVEL 2) se encuentra sin empleo y no cuenta con recursos económicos.

En virtud de lo anterior, su medico tratante especialista en ginecología y oncólogo, le ordeno lo siguiente: *“gammagrafía ósea, tac de tórax contrastado, tac abdomino pélvico contrastado, resonancia magnética nuclear de abdomen y pelvis contrastado, valoración pre-quimioterapia, interconsulta con radioterapeuta, autorización para consulta con resultados, interconsulta con oncología clínica”* exámenes que debe realizarse fuera del municipio donde reside.

PRETENSIONES

Con base en los hechos relacionados y la Jurisprudencia Constitucional al respecto, solicita al Despacho de la Señora Juez Constitucional quien desatara la presente Acción Constitucional, inicie el respetivo estudio e investigación de los hechos mencionados y se proteja en el término a partir de la ejecutoria de la Sentencia de Tutela lo siguiente:

1. Se TUTELEN mis derechos fundamentales salud, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital.
2. ORDENAR a ASMET SALUD suministrar los gastos de viáticos hospedaje, alimentación para la suscrita y su acompañante en razón de su patología.
3. ORDENAR a ASMET SALUD, a realizar de manera oportuna las autorizaciones de las ordenes expedidas por el medico tratante.

ACTUACIÓN PROCESAL

En auto 08 de febrero de 2024, se admitió la acción de tutela, presentada por ZENAYDA ZUTA MARTINEZ en contra de ASMET SALUD EPS el cual fue notificado por vía correo electrónico. Así mismo se ordenó la vinculación de SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y ADRES.

CONTESTACIÓN

ASMET SALUD

La entidad indica que la accionante se encuentra afiliada en su base de datos, y el cual se encuentra en estado activo, por lo que se permite informar que, a fin de garantizar la prestación de los servicios requeridos por la usuaria, ha autorizado y agendado las citas para los exámenes médicos requeridos.

En cuanto a los viáticos aducidos por la accionante, indican que a partir del primero de abril de 2018 entra en vigencia la normatividad bajo la Resolución 2438/2018, por la cual se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.

En este sentido, una vez el médico genere la prescripción a través de la IPS debe anexar la junta médica de profesionales que avala el transporte para que la EPS proceda con el suministro efectivo y garantía de la tecnología. Para los efectos pertinentes se informa que no se encuentra PRESCRIPCIÓN MIPRES para transporte a nombre del usuario.

El accionante solicita el cumplimiento en la prestación del servicio que no se encuentra ordenado por el médico tratante, es decir NO EXISTE ORDEN MÉDICA emitida por un profesional de la salud que solicite dicho suministro de servicios y con las especificaciones técnicas pretendidas por el accionante, no se evidencia dentro de las bases de datos de la entidad, tan poco así dentro de los soportes e historia clínica anexados por el accionante, que tal servicio le haya sido ordenado por parte de médico alguno.

ADRES

Indica que, de acuerdo a la prestación de servicios de salud, 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.

Mediante el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

En cuanto a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 establece que “...El presupuesto máximo transferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo”.

Por lo que el recobro 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, finalmente indica al Despacho que el parágrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, establece claramente que en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo.

SUPERSALUD

De acuerdo a los presupuestos facticos, solicitan al Despacho declarar la inexistencia de nexo causal por la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante, declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y desvincular del presente tramite constitucional, como quiera que indican que no son el superior jerárquico del agente especial interventor de la EPS accionada.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

I. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer la acción de conformidad con lo establecido el Art. 86 de la C.N. y el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

II. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Por activa El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 señala que “(...) *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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales(...)*”.

por pasiva. Conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el recursode amparo “*procede contra toda acción u omisión de las autoridades*”, si aquellas causan la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, en este punto, es necesario verificarsi las entidades presuntamente trasgresoras de las prerrogativas de un individuo tienen la “*aptitud legal*” para responder

por aquella violación, en caso de que la misma se compruebe en el desarrollo del proceso.

III. SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ ¹

Subsidiariedad. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio. ²

El principio de subsidiaridad se entiende superado cuando la persona afectada no dispone de otro mecanismo de defensa judicial *“porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante”*.

Inmediatez respecto de la oportunidad para su presentación, la corte constitucional ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inócua y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

IV. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes relatados, el problema jurídico a resolver en el presente asunto consiste en determinar si ASMET SALUD EPS ha vulnerado los derechos invocados por ZENAYDA ZUTA MARTINEZ, al no suministrarle los gastos de transporte que requiere para recibir las valoraciones médicas especializadas que le fueron autorizadas por fuera de este municipio.

V. REFERENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA DECISIÓN.

La acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos y libertades constitucionales fundamentales,

^{1 1 1} Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la existencia de otro mecanismo judicial y el perjuicio irremediable se tomará como modelos de reiteración los fijados por la Magistrada Sustanciadora en las sentencias T -704 de 2015, T-736 de 2015, T- 593 de 2015, T-185 de 2016 y en el Auto 132 de 2015

² ver Sentencias T-081 de 2021, M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR; T- 678 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-610 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

cuando en el caso concreto de una persona, por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados por la ley; tales derechos resulten amenazados o vulnerados sin que exista otro medio de defensa judicial o, existiendo éste, cuando la tutela es utilizada como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

En relación al derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, conviene precisar que se trata de un derecho fundamental, de conformidad con lo previsto en la Ley 1751 de 2015, y lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, se encuentra a cargo del Estado, con miras a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, el cual resulta objeto de protección por vía de tutela cuando el servicio requerido: (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S),(ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente,(iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber” (ver sentencia T-757 de 1998, T-271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-076 de 1999, T-344 de 2002, T-484 de 1992 y sentencia T-760/08)

Así mismo, en sentencia T-154 de 2014, señaló los casos en los que los usuarios del sistema de seguridad social en salud podrán solicitar el suministro de procedimientos, tratamientos o medicamentos NO POS a través de acción de tutela:“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

Ahora, en materia de gastos de transporte y alojamiento del paciente y su acompañante a fin de materializar el derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional dijo en sentencia T-760 de 2008, que, aunque estos no constituyen servicios médicos, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de la ayuda para garantizar el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención. Por eso, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, se ha establecido que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente al de su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia. En desarrollo de esa premisa, procede la protección a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud.

Así las cosas, en la sentencia T-760 de 2008, se advirtió que el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos

eventos en 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.

En este último evento el pago de gastos de transporte intermunicipal procede cuando 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.

Así mismo, fueron establecidas en sentencia T-350 de 2003, tres situaciones en las que procede el amparo constitucional para la financiación de los gastos de transporte para el acompañante del paciente: 1. Cuando el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento 2. Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y 3. Ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. El anterior precedente judicial fue reiterado recientemente en Sentencia T- 447/14, cuando se dijo: De otra parte, respecto al servicio de transporte en medios especiales, la Corte Constitucional hizo alusión en Sentencia T-705/14, en la cual manifestó que..."El otorgamiento del servicio de transporte por parte de una EPS en un medio especial, obedecerá a las circunstancias particulares que rodeen la situación del paciente, quien, en algunos casos, por su condición de salud física o mental, no podrá soportar un determinado medio de transporte, sin que ello afecte su derecho a tener una vida en las condiciones más dignas posibles."

CASO CONCRETO

La solución que se aviene al problema jurídico planteado es que la entidad accionada vulneró el derecho a la salud del accionante al negarle el suministro de los gastos de transporte, necesarios para trasladarse desde su residencia al lugar donde debe realizarse el examen médico prescrito para el manejo de la patología denominada CANCER DE CERVIX INVASOR ESTADIO II, de modo que la tutela debe ser concedida en este aspecto, pues además la falta de recursos económicos aludida por la accionante no fue desvirtuada en el trámite de tutela y ello no puede constituir una limitante para que la accionante acceda a los servicios médicos requeridos para el restablecimiento de su estado de salud.

En respaldo de lo anterior, el despacho advierte que la solicitud de la accionante, tiene su origen en la falta de recursos económicos para sufragar los costos de transporte necesarios para que el accionante se traslade hasta la I.P.S. donde debe realizarse el examen médico denominado "TOMOGRAFÍA AXIAL COMPUTARIZADA DE TÓRAX CONTRASTADO TOMOGRAFÍA AXIAL COMPUTARIZADA DE ABDOMEN Y PELVIS CONTRASTADO VALORACIÓN POR ONCOLOGIA VALORACIÓN POR RADIOTERAPIA , GAMAGRAFIA OSEA CORPORAL TOTAL, RESONANCIA MAGNÉTICA DE ABDOMEN Y PELVIS CONTRASTADA" que le fue prescrita por el médico tratante para combatir el CANCER DE CERVIX INVASOR

ESTADIO II que padece, lo que configura uno de los eventos previstos en la jurisprudencia constitucional examinada para que surja la obligación de la Promotora de Salud de asumir los gastos de traslado y viáticos a fin de que el afiliado reciba el examen requerido.

En efecto, de lo informado por el accionante en escrito de tutela, se evidencia que por disposición de ASMET SALUD EPS fue remitida a la I.P.S. CLÍNICA SANTA MARÍA DEL CARIBE de la ciudad de Valledupar, como también al centro médico MEDICINA NUCLEAR Y RADIOLOGÍA E IMÁGENES de la ciudad de Valledupar, Cesar; de modo que corresponde garantizar la atención médica en forma efectiva, removiendo las barreras que restringen el acceso a un estado completo de bienestar físico, mental y social, conforme a lo exigido por el estado constitucional de derecho, lo que se materializa en este caso con la orden a la entidad accionada de suministrar los gastos de transporte para que el paciente se traslade desde su domicilio, es decir San Martín Cesar, hasta la referida I.P.S. y /o centro médico en la ciudad de Valledupar, Cesar.

No obstante, se negará el suministro de gastos de alojamiento, toda vez que la jurisprudencia ha establecido que procederán solo *“si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento”*, pues si bien la accionante fue remitida a la ciudad de Valledupar, Cesar, lo que conlleva que se deba trasladar desde el municipio de su residencia, lo cierto es que el examen médico a realizar no requiere que la accionante pernocte en la ciudad donde se encuentra ubicada la I.P.S. prestadora del servicio de salud, por tanto no cumple con el requisito establecido legalmente para conceder servicio complementario de alojamiento y alimentación.

De cara a la solicitud de la accionante, para que igualmente sean suministrados los gastos de transporte para el acompañante de Zenayda Zuta Martínez, corresponde indicar que los mismos se deben negar, como quiera que no se constata que el usuario es *“totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”*, ni que requiere de atención *“permanente”* para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas. Sumado a que no existe indicación médica que establezca que luego de los exámenes prescritos y a realizar, la accionante no pueda valerse por sí mismo.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín-Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos invocados en favor de ZENAYDA ZUTA MARTÍNEZ frente a ASMET SALUD EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS, que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, suministre los gastos de transporte desde San Martín, Cesar a la ciudad de Valledupar, Cesar, necesarios para que ZENAYDA ZUTA MARTÍNEZ, asista a realizarse *“TOMOGRFÍA AXIAL COMPUTARIZADA DE TÓRAX CONTRASTADO TOMOGRFÍA AXIAL COMPUTARIZADA DE ABDOMEN Y PELVIS CONTRASTADO VALORACIÓN POR ONCOLOGIA VALORACIÓN POR RADIOTERAPIA, GAMAGRAFIA OSEA CORPORAL TOTAL, RESONANCIA MAGNÉTICA DE ABDOMEN Y PELVIS CONTRASTADA”* en la forma y por el tiempo que prescriba el médico tratante.

Asunto: Acción de Tutela
Accionante: Zenayda Zuta Martínez
Accionado: Asmet Salud EPS
Radicado: 20 77 004 89 001 2024 00040 00

TERCERO: NOTIFICAR el presente proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En el evento que no fuere impugnada la decisión, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA PINEDA ALVAREZ
JUEZ.