



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MARTÍN-CESAR
Correo Electrónico J01prmpalsanmartin@Cendoj.Ramajudicial.Gov.Co

SAN MARTIN-CESAR, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

ASUNTO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	MELVA DIAZ OTERO
ACCIONADO	ASMET SALUD EPS
RADICADO	20 77 004 89 001 2024 00124 00
DECISIÓN	CONCEDE

ASUNTO

Entra este Juzgado a proferir el fallo de tutela que en derecho corresponda dentro de la presente acción impetrada por MELVA DIAZ OTERO en contra de ASMET SALUD EPS por violación al derecho fundamental de salud, seguridad social, la vida, integridad física.

HECHOS ACCIONANTE

La accionante indica ser una persona de 64 años de edad, de escasos recursos y no cuenta con nadie que le ayude, así mismo aduce que no cuenta con trabajo actualmente debido a su estado de salud (migraña común, trastorno afectivo bipolar), pertenece al grupo de Sisbén A2 y se encuentra afiliado en el régimen subsidiado de la EPS Asmet salud.

En virtud de lo anterior, manifiesta que tiene controles médicos en la ciudad de Valledupar, lo que le conlleva un desgaste económico y físico, por lo que considera que se debe tener acceso en la ciudad de Bucaramanga, así mismo, indica que ha solicitado el pago de viáticos, alimentación y hospedaje, pero la EPS no ha dado respuesta.

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 conceda los derechos fundamentales salud, seguridad social, la vida, integridad física a favor de MELVA DIAZ OTERO.
2. Se ordene a la EPS ASMET SALUD, el suministro de transporte, hospedaje y alimentación a todas las citas médicas ordenadas por el medico tratante en razón de la patología (Migraña común y trastorno bipolar) para la suscrita y su acompañante.
3. Se ordene a la EPS ASMET SALUD, la exoneración de copagos o cuotas moderadoras en los diversos procedimientos que conlleve a su recuperación.

ACTUACIÓN PROCESAL

En auto 11 de marzo de 2024, se admitió la acción de tutela, presentada por MELVA DIAZ OTERO en contra de la EPS ASMET SALUD, el cual fue notificado por vía correo electrónico.

Así mismo se ordenó la vinculación SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRES y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

CONTESTACIÓN

ADRES

La entidad vinculada, indica frente a la prestación de servicio 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.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Por lo tanto, solicita la negar el amparo solicitado como quiera que ADRES no ha vulnerado ningún derecho fundamental por parte de accionante y requiere ser desvinculado.

EPS ASMET SALUD

Indica que una vez analizados los hechos y pretensiones que motivaron a la señora MELVA DIAZ OTERO a interponer acción de tutela con el fin de que sea autorizado los viáticos para asistir a las valoraciones ordenados por el médico tratante con ocasión a su diagnóstico MIGRAÑA SIN AURA [MIGRAÑA COMUN] TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, NO ESPECIFICADO.

Se realiza acercamiento con la usuaria que manifiesta tener estudio sesión realizar, se le indica viabilidad de programación de los procedimientos, lo cual no fue de aceptación, a su vez indica 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 Negando el acceso al servicio de salud, lo que se pretende es seguir los lineamientos establecidos por la Ley, como es el cargue de los servicios complementarios a la plataforma MIPRES y estudio más aprobación por la Junta de Profesionales, que se encuentra establecidas en el capítulo II, en los artículos 19 y 21 de la Resolución 1885 del 2018.

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.

Por lo tanto, ASMET SALUD E.P.S SAS, no puede incurrir en una indebida destinación de recursos de la salud, para cubrir servicios que no han sido ordenados, so pena de en una futura auditoria incurrir en sanciones por detrimento patrimonial, indebida destinación de recursos de la salud, entre otros.

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 recurso de 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*”.

^{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.

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 inocuo 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, corresponde al despacho determinar si la promotora de salud accionada ha vulnerado los derechos invocados por la accionante al no suministrarle los gastos de transporte para la accionante y un acompañante, a fin de que se traslade desde su residencia ubicada en el municipio de San Martín, Cesar hasta la cardiología familiar Carfam S.A.S ubicada en la ciudad de Valledupar para la realización de consulta de control o seguimiento por medicina especializada y tomografía computada de cráneo simple, cita por neurología.

V. REFERENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA DECISIÓN.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política la tutela es un mecanismo residual y subsidiario de protección de los derechos fundamentales vulnerados por la actuación de una autoridad pública, o en circunstancias especiales por los particulares. Es decir que procede para aquellos casos en que no existe otra vía de protección judicial, o cuando a pesar de que exista alguna, el amparo constitucional se requiere para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso la tutela se concede en forma provisional o transitoria mientras el interesado acude al proceso judicial respectivo.

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 que implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. En ese sentido los usuarios tienen derecho a acceder a los servicios y tecnologías que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad, ya sea para prevención, tratamiento o paliación, en el momento oportuno, de manera integral y con los requerimientos de calidad necesarios para garantizar su efectividad, a una asistencia de calidad, por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer la actividad médica o clínica, sin que se le trasladen cargas administrativas, que deban ser asumidas por los encargados de la atención, para que ello no constituya un obstáculo en la eficiente prestación del servicio, razón por la cual resulta inaceptable que el goce efectivo de ese derecho fundamental dependa de procedimientos, tratamientos, prestaciones y medicamentos incluidos en el P.O.S., y que las empresas prestadoras del servicio pretendan anteponer argumentos de índole económico o administrativos frente al derecho a la vida en condiciones dignas.

Asociado a lo anterior, conviene precisar que con la reciente expedición de la Ley 1751 de 2015, el legislador estatutario reconoció el derecho a la salud como fundamental, dotándolo de una naturaleza autónoma e irrenunciable en lo individual, y reiterando que su contenido comprende el acceso a los servicios que se requieran de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, a partir de lo cual tal derecho goza de unos elementos esenciales como son: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional, los cuales deben ser

garantizados por el Estado y por las entidades encargadas de prestar directa o indirectamente los servicios de salud.

Ahora, en materia de gastos de transporte y alojamiento del paciente a fin de materializar el derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional en sentencia T-101 de 2021, indicó que, estos elementos no constituyen servicios médicos. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esa corporación ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento. En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”

Así las cosas, en la sentencia T-101 de 2021, con respecto a gastos de transporte y alojamiento de un acompañante del paciente, la corte determino que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando: “(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada

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.

VI. 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 cefalea postraumática crónica, 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. Lo que es de mayor observancia en sujetos de especial protección constitucional, como es el caso.

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 consulta de control o seguimiento por medicina especializada y tomografía computada de cráneo simple, cita por neurología, que le fue prescrita por el médico tratante para combatir la cefalea postraumática crónica y trastorno bipolar 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 la atención médica documentada a folio 14 a 16 del expediente se desprende que consulta de control o seguimiento por medicina especializada y tomografía computada de cráneo simple, cita por neurología, y que fue autorizada inicialmente por la EPS para ser realizados cardiología familiar Carfam S.A.S de la ciudad de Valledupar lugar distinto a la residencia de la accionante; de modo que en este caso se debe acceder al resguardo constitucional deprecado para ordenarle a la EPS accionada que sin más dilaciones actualice la autorización y que disponga suministrar los gastos de transporte ida y regreso, a MELVA DIAZ OTERO, cuando requiera acudir a la correspondiente atención médica en caso de que deba recibir dicha valoración en una ciudad diferente a su domicilio, puesto que la limitación geográfica en la cobertura no puede oponerse nuevamente como una barrera para la efectiva prestación del servicio médico solicitado; siendo necesario además que el paciente asista con un acompañante por tratarse de un adulto mayor.

No obstante, se negara 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 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 igual forma, la normatividad vigente establece los casos en los cuales el usuario afiliado e encuentra exonerado de cobros de copagos o cuotas moderadoras sobre patologías de alto costo, entre ellos, casos en que el paciente se encuentra inscrito o se someten a la prescripción irregular de un programa especial de atención integral para patología específicas y servicios incluidos en el programa (parágrafo 2 del artículo 6 del acuerdo 260 de 2004) personas con discapacidad consecuente de la enfermedad huérfana (ley 1438 de 2001) intervención quirúrgica para tratar enfermedad congénita (resolución 5857 de 2018) y población menor de 18 años diagnosticada con aplasias medulares y síndromes de falla medular (ley 1338 de 2010) eventos entre los cuales no se encuentra la accionante.

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 a salud, seguridad social, la vida, integridad física invocados por MELVA DIAZ OTERO en contra de EPS ASMET SALUD.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS ASMET SALUD que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, le suministre los gastos de transporte ida y

regreso a MELVA DIAZ OTERO y su acompañante a la ciudad de Valledupar para atender citas médicas de consulta de control o seguimiento por medicina especializada y tomografía computada de cráneo simple, cita por neurología necesarios para el tratamiento de la cefalea postraumática crónica y trastorno bipolar que padece.

TERCERO: DENEGAR los gastos de transporte que se pudiesen generar dentro del casco urbano de las ciudades (taxis), bajo el principio de solidaridad para con el sistema de salud.

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

QUINTO: 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.

S.B