JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL

Guamo Tolima, mayo tres (03) de dos mil veintiuno (2021).

Acción de Tutela Rad. 2021-00087-00
Accionante : Carlos Alirio Portela Céspedes
Accionado : Asmet Salud E.P.S. S.A.S.

1. ASUNTO A DECIDIR:

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de tutela promovida por el señor **Carlos Alirio Portela Céspedes,** identificado con cedula de ciudadanía número 93.084.369, en contra de **Asmet Salud E.P.S. S.A.S.,** por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud y vida.

2. ANTECEDENTES:

2.1 De los hechos:

El accionante Carlos Alirio Portela Céspedes, los narra en la forma que a continuación, se sintetizan:

1. Dice que, se encuentra diagnosticado con *pérdida de peso, anemia, trombositosis, antecedentes de extabaquismo, con ganglios positivos de gran tamaño móviles en región cervical, retroauricular, axilar bilateral e inguinal y sospecha de síndrome linfoproliferativo.*

2. Sostiene que, por su condición económica, se le hace imposible, poder cancelar el transporte durante los días que requiere, desde el sector carrillera 2ª. etapa barrio Ifa, a la ciudad donde lo requiera, junto con un acompañante, así mismo que se le haga entrega del medicamento SUPREM GOLD, cantidad 1, el cual requiero con carácter urgente.

3. Solicita se ordene al director de Asmet Salud E.P.S. y/o a quien corresponda, **se le garantice la entrega de todo**, por cuanto se está viendo afectada su salud, dado que no ha podido comprar el medicamento *Suprem Gold*, que tampoco ha podido asistir a las citas médicas ordenadas por el médico en la ciudad de Ibagué o donde lo requiera por no contar con los recursos económicos,

4. Dice que, con el fin de evitar la presentación de una tutela por cada evento, se disponga que la atención se preste en forma integral, es decir, todo lo que requiera en forma permanente y oportuna,

Pretende mediante el presente mecanismo de amparo de derechos fundamentales, se ordene de manera inmediata a ASMET SALUD E.P.S. S.A.S., se le preste el servicio de transporte desde el sector carrillera 2ª. etapa barrio Ifa a la ciudad de Ibagué o donde lo requiera en razón al diagnóstico que presenta, que además se ordene la entrega del medicamento Suprem Gold.

Adjunta como pruebas documentales copia de su cedula de ciudadanía y varias formulas médicas expedidas por el Hospital San Rafael del Espinal Tolima.

3. TRAMITE:

La tutela correspondió por reparto a este despacho el día 22 de abril del presente año, quien mediante proveído del día 23 del mismo mes y año, la admitió, ordenó notificar a las partes, vinculó a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima y les concedió un término de tres (3) días, para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y pretensiones materia de tutela y para que adjuntaran y solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

3.1 De la respuesta de la acción de tutela.

3.1.1 Secretaria de Salud Departamental del Tolima.

El Dr. Jorge Luciano Bolívar Torres, fungiendo como Secretario de Salud Departamental, allegó a este despacho judicial su respuesta el día 27 de abril del presente año, en la cual argumenta lo que a continuación se resume:

1. Dice que, la población que no tiene ningún tipo de aseguramiento conforme a lo contemplado en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, se encuentra a cargo del Departamento del Tolima, todos los procedimientos, exámenes y servicios de salud que requiere la población pobre sin capacidad de pago, pero que, sin embargo, en caso de poseer subsidio o encontrarse en el Régimen Subsidiado, deberá ser asumido por la E.P.S subsidiada.

2. Informa que, en el presente caso, el señor Carlos Alirio Portela Céspedes, de acuerdo a las bases de datos de ADRES y RUAF, se encuentra asegurado ante Asmet Salud E.P.S.

3. Dice que, en el caso particular, el señor Carlos Alirio Portela Céspedes, no hace parte de la población pobre no asegurada (PPNA).

4. Solicita no se le impute responsabilidad y se desvincule de la presente acción constitucional.

3.1.2 Asmet Salud E.P.S. S.A.S.

Mediante escrito recibido en este despacho el día 28 de abril del año que transcurre, el señor Jaime Alberto Castañeda Agudelo, identificado con la cédula de ciudadanía número 9.920.403 de Risaralda, actuando en calidad de Gerente Departamental Tolima de la Sociedad Comercial Asmet Salud E.P.S. S.A.S., conforme al poder conferido por el Dr. Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, quien actúa a su vez, como Gerente General y Representante Legal de Asmet Salud E.P.S., procedió a pronunciarse respecto de los hechos y pretensiones materia de tutela, en la forma que a continuación se resume:

1. Dice que el accionante, aporta formula medica particular por "KEIMEN GRAND PHARMACEUTICA", entidad que no hace parte de la red de prestadores, que tampoco se determina fecha de orden, diagnóstico, razones de la prescripción del medicamento, logotipo de la IPS ordenadora, ni registro médico de la persona que firma, lo que si se observa en los otros documentos adjuntos.

2. Informa que, en vista de lo anterior, elevó solicitud el día 26 de abril de 2021, al Área de Acceso a Servicios de Salud de la EPS, y a la Profesional de Acceso a la Salud, Diana Carolina Ordoñez, quienes informaron que la prescripción no correspondía a médico adscrito a la red prestadora de servicios de salud de Asmet Salud.

3. Concluye que, la orden médica allegada con la tutela, no cumple con los requisitos para ser autorizada, luego entonces, el usuario debe acercarse a la red de prestadores, con el fin que un médico adscrito, determine la ordenación o no del medicamento.

4. Respecto al servicio de transporte, indica que verificados los sistemas de información de esa Administradora, se puede observar que no se encuentra petición presentada por el señor Carlos Alirio Portela Céspedes, en relación con la solicitud de transporte, ya que respecto a los hechos enunciados en el escrito de tutela, es importante precisar, que frente a dicho estudio se encuentran imposibilitados materialmente para dar el aval respectivo, por cuanto hay ausencia de petición que solicite el derecho deprecado y que además de toda la documentación que es indispensable para el reconocimiento de la prestación del servicio, el usuario debe indicar las citas que tiene pendientes que requieren el servicio de transporte.

5. Afirma que, tampoco existe negativa por parte de la EPS en cuanto a la prestación del servicio de transporte, que

tampoco a la fecha, obran soportes mediante los cuales se haya elevado solicitud de transporte a ASMET SALUD EPS S.A.S, para la asistencia a consultas, exámenes o procedimientos para el tratamiento de su patología de *pérdida de peso, anemia, trombocitosis, antecedente de extabaquismo, con ganglios positivos de gran tamaño móviles en región cervical, retroauricular, axilar bilateral e inguinal y sospecha de sindrome linfoproliferativo*, que por lo tanto, no se puede predicar una negación por parte de su representada.

Solicita la improcedencia de la presente acción de tutela, toda vez, que no ha menoscabado ninguno de los derechos fundamentales al usuario Carlos Alirio Portela Céspedes y que conforme se evidencia, ha venido garantizando todos y cada uno de los servicios en salud que ha requerido, que en el caso particular, queda demostrado la improcedencia de la autorización del medicamento y la no solicitud del servicio de transporte.

4. CONSIDERACIONES:

El objetivo fundamental de la acción de tutela, como mecanismo excepcional, con procedimiento preferente y sumario, es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley, y su eficacia se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa.

La Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Que conforme lo indica la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-193 del 2017[1] "El juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar la adecuada protección a los derechos constitucionales de las personas, al punto de que puede decidir más allá de lo pedido o sobre pretensiones que no hicieron parte de la demanda (...) siempre y cuando de los hechos de la demanda se evidencie la vulneración de un derecho fundamental e inclusive cuando no haya sido manifestada por el accionante".

4.1 De la competencia:

De conformidad con lo dispuesto numeral 1° del artículo 1° del Decreto 333 del 06 de abril de 2021, expedido por el

[1] Sentencia T 193 de marzo 30 del 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante el cual se modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 – Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, este despacho, resulta competente para conocer de la presente acción de tutela.

4.2 Legitimación por activa:

El Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona que considere vulnerados sus garantías o a través de su representante. De igual forma, indica que es posible agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En el caso objeto de atención del despacho, el señor Carlos Alirio Portela Céspedes, actúa en forma directa, en defensa de sus derechos fundamentales, de donde se colige que se encuentra legitimado en la causa para para instaurar la presente acción de amparo.

4.3 Legitimación por pasiva:

Conforme al Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de amparo constitucional procede, entre otras circunstancias, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público de salud.

En el sub júdice, Asmet Salud E.P.S. S.A.S., es una persona jurídica que presta servicios de salud, en consecuencia, es susceptible de ser demandada en sede de tutela, y en efecto, la acción procede en su contra.

4.4 Del derecho a la salud:

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social". Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49, dispone que:

"La atención de la salud y el 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.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)".

De otra parte, cabe anotar que la salud hoy es un derecho fundamental autónomo, al tenor de la Ley Estatutaria número 1751 del 16 de febrero de 2015, que en su artículo 2º, dispone que "El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. " (Subrayado fuera del texto original).

Es bastante la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, que indica que, para que proceda la autorización de un medicamento, tratamiento o examen por parte de la E.P.S., debe ser prescrito por médico tratante, adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la respectiva Empresa Promotora de Salud.

En el caso objeto de estudio la E.P.S. accionada prueba que el medicamento denominado Suprem Gold, fue prescrito por el laboratorio denominado *Keimen Grand Pharmaceutical,* el cual no hace parte de su red prestadora de servicios y que además, no fue prescrito por medico alguno adscrito a la E.P.S., en ese orden de ideas, el despacho se abstendrá de disponer su entrega.

También se puede advertir, que revisados los anexos de la tutela, no obra petición alguna de servicio de transporte, ni negativa por parte de la E.P.S. a brindar tal servicio al usuario, mucho menos existe prescripción médica que amerite el traslado del paciente a cumplir con un algún examen de quimioterapia o similar, que comporte la asistencia prolongada y continua del tutelante a un lugar distinto al de su residencia, circunstancias que igualmente no dan paso para acceder a la tutela de la integralidad en el servicio de salud.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal del Guamo Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. **NO TUTELAR** los derechos fundamentales reclamados por el accionante Carlos Alirio Portela Céspedes, identificado con la cédula de ciudadanía número 93.084.369, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

2. **NOTIFICAR** la presente decisión por medio electrónico a las partes atendiendo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, enterándolos que contra la misma procede impugnación.

3. Si la presente decisión no fuere impugnada, una vez ejecutoriada, remítase la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y en la forma y términos dispuestos en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio del año en curso, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARGARITA DEVIA GUTIÉRREZ
Juez.