



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Neiva, Huila, veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	MARIELA ARTUNDUAGA
ACCIONADA	ASMET SALUD EPS S.A.S.
DERECHOS	SALUD
RADICACIÓN	41001-40-03-001-2019-00578-01
DECISIÓN	SENTENCIA 2ª INSTANCIA

I. ASUNTO

Por vía de impugnación se revisa el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva el 17 de octubre del 2019, dentro de la acción de tutela propuesta por MARIELA ARTUNDUAGA agente oficioso de MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA, contra ASMET SALUD EPS S.A.S. frente a la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social.

II. ANTECEDENTES

Relató la accionante que su agenciada se encuentra afiliada a la Entidad Promotora de Salud ASMET SALUD EPS S.A.S.; que su hermana MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA el 10 de septiembre del 2019, ingresó por el servicio de urgencias al Hospital de Pitalito en donde se le diagnosticó NEOPLASIA MESENQUIMAL MALIGNA compatible con LEIOMIOSARCOMA o TUMOR MALIGNO DEL RETROPERITONEO; que el 12 de septiembre del 2019, su consanguínea fue remitida al servicio de urgencias del Hospital Hernando Moncaleano Perdomo para valoración especializada por cirugía

general, oncología, psicología y nutrición, valoraciones en las cuales se indicó que el estado de salud de la paciente era delicado; que el 21 de septiembre del 2019, el especialista en dolor y cuidados paliativos dispuso la realización de Nefrostomía por radiología intervencionista a su familiar y que el 2 de octubre del 2019, el doctor Antonio María Salgado, especialista en Cirugía General del precitado centro hospitalario señaló en su análisis que la paciente actualmente está a la espera de ser remitida a IV Nivel.

En virtud de todo lo anterior, solicitó la reclamante que se tutelaran los derechos invocados y se ordene a la accionada autorizar, ordenar y remitir, así como facilitar todos los procedimientos médicos, exámenes, intervenciones y valoraciones que sean necesarias para el mejoramiento de la salud de MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA, debiéndosele suministrar de manera integral, continua, suficiente y oportuna todos los servicios que la misma requiera para el mejoramiento de su salud.

El despacho de conocimiento mediante proveído fechado el 7 de octubre pasado, dispuso dar el trámite a la acción de la referencia contra ASMET SALUD E.S.P. S.A.S., vinculó a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA y al HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO, otorgando 2 días a los convocados para contestar la acción de tutela.

Por auto adiado el 11 de octubre del 2019, el juzgado de primera instancia vinculó como parte pasiva a la CLÍNICA DE OCCIDENTE del Valle del Cauca, a la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS del Valle del Cauca y al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA de la ciudad de Bogotá D. C., otorgándoles 2 horas para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

La SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA manifestó que consultada la base de datos del Ministerio de Salud y Protección Social – ADRES – se pudo verificar que MARIA DILIA ARTUNDUAGA identificada con cédula de ciudadanía 26.571.442 se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, a través de ASMET SALUD EPS, en estado activo en el municipio de Pitalito, circunstancia que implica que es la entidad prestadora del servicio de salud la entidad obligada en primer lugar a garantizar los servicios de salud requeridos por la usuaria, por conducto de sus redes y los servicios NO POS deben ser cobrados al ente territorial, y que revisados los archivos de la entidad no se evidenció solicitud alguna presentada por la accionante, su familia o la entidad accionada a nombre de MARIA DILIA ARTUNGUADA, para que se autorice los servicios en salud, por lo que esa Dependencia no ha violado los derechos fundamentales a la convocante, deprecando en consecuencia, su exoneración de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de las garantías axiales invocadas.

El HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO, ESE de esta ciudad, señaló que la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARGUNDUAGA efectivamente se encuentra hospitalizada en esa institución desde el 12 de septiembre del 2019; que dada la patología que presenta la precitada se está solicitando a su ESP ASMET SALUD remisión a una institución de mayor complejidad de acuerdo a lo prescrito en la Junta Quirúrgica, por lo que están a la espera de que su asegurador ubique a la paciente en una IPS de su red prestadora de servicios y que de acuerdo a la normatividad vigente al Hospital no le corresponde autorizar los servicios de salud requeridos. Solicitó a la Judicatura que se ordene a la accionada autorice la remisión de su afiliada a una institución de mayor complejidad de la red prestadora de servicios y garantice el tratamiento integral a la

paciente, al tiempo que deprecó su desvinculación del trámite y exoneración de toda responsabilidad por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la señora ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA.

ASMET SALUD EPS S.A.S. indicó que desde el momento de su afiliación esa entidad ha garantizado plenamente a la agenciada los servicios del Plan de Beneficios y las actividades de promoción y prevención; que es un hecho cierto que la precitada se encuentra hospitalizada en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO de la ciudad de Neiva y que hasta el momento la EPS ha hecho todas las gestiones posibles para conseguir la remisión para la valoración y manejo por Cirugía de Tejidos Blandos Oncológica de la paciente en las IPS del país que prestan ese servicio especializado, sin que hasta el momento haya sido posible que la acepten debido a que los cupos en las IPS son muy escasos.

Expuso que ASMET SALUD no es la causante del retardo en la remisión de la señora ARTUNDUAGA ARTUNGUADA a una IPS que cuente con el servicio requerido, en tanto los centro médicos que pueden recibirla se niegan a hacerlo manifestando que no tienen disponibilidad de camas y en la especialidad requerida para la patología de la usuaria, como ha ocurrido con las CLÍNICAS DE OCCIDENTE y NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS del Valle del Cauca y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA de la ciudad de Bogotá D. C. habiendo solicitado la vinculación del precitado instituto y orden al mismo de que acepte la remisión de la paciente, oponiéndose al otorgamiento de tratamiento integral, toda vez que no tiene ningún otro servicio médico pendiente.

La CLÍNICA DE OCCIDENTE S.A. expresó que no cuenta con cupos disponibles para recibir a la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA

ARTUNGUADA, debido a que afrontan una crisis y los servicios allí prestados se encuentran colapsados, por lo que de recibir a la paciente irían en contra de las políticas de calidad y prestación de un servicio oportuno y adecuado a la patología que adolezcan los usuarios, razón por la cual esa entidad no ha conculcado derecho fundamental alguno a la prenombrada, solicitando en consecuencia, su desvinculación.

La Dirección del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA respondió que según el archivo de esa institución la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA no ha sido vista por ningún servicio de esa entidad, por cuya razón está en imposibilidad de manifestarse sobre el estado de salud y demás requerimientos contenidos en la acción de tutela, aclarando que los exámenes, procedimientos, controles, medicamentos, tratamientos y citas médicas dependerán de la autorización y remisión de la precitada por parte de la EPS.

Indicó que ASMET SALUD EPS S.A.S. no ha solicitado la realización de un contrato para que sus pacientes con cáncer sean tratados en el Instituto Nacional de Cancerología, señalando que corresponde a la accionada garantizar el procedimiento y demás servicios requeridos por la paciente. Solicitó su desvinculación.

Aunque en forma extemporánea la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS manifestó que revisados sus sistemas de información, no se evidencia órdenes de servicio y/o autorización direccionados a esa institución que soporten trámites de referencia y contra referencia de la paciente MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA. Expuso que es deber de las entidades aseguradoras garantizar la gestión y autorización de servicios para los usuarios con su red de prestadores adscritos más idóneos para llevar a cabo la

atención médica. Señaló que la clínica se encuentra en disposición para atender cualquier solicitud de atención médica de la precitada, siempre que se agoten los trámites administrativos pertinentes y se cuente con la disponibilidad de cupo. Deprecó su desvinculación por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA E IMPUGNACIÓN

Tras encontrar vulnerados los derechos fundamentales invocados, el a quo en sentencia del 17 de octubre del 2019, otorgó el tratamiento integral a la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA, ordenó a la accionada que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la orden tutelar autorizara la remisión y/o traslado de la precitada a una institución de IV Nivel de complejidad, es decir a una IPS que tenga contratada, conforme a lo prescrito por el médico tratante; igualmente ordenó a la accionada autorizar y materializar la entrega efectiva de los servicios de transporte (ida y regreso) en medio diferente a la ambulancia, hospedaje, alimentación y un acompañante, necesarios para el desplazamiento desde su lugar de residencia hasta la ciudad a donde deba ser remitida la paciente, precisando que tal prestación debe hacerse efectiva en un término máximo de 15 días contados a partir de la notificación de la sentencia de tutela, y negó la solicitud del derecho al recobro hecha por la EPS accionada.

La anterior determinación fue oportunamente recurrida en impugnación por la accionada, quien arguyó que el juez de primera instancia le ordenó garantizar prestaciones que no están cubiertas por el Plan de Beneficios de Salud, como ocurre con el subsidio de transporte, alimentación, alojamiento, gastos de un acompañante y prestación de un tratamiento integral en salud a la señora MARIA DILIA

ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA, sin reconocer la posibilidad de recobrar los costos de esas prestaciones al ente territorial SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, siendo que está en cabeza de ésta dependencia el suministro de todo lo correspondiente a servicios no amparados por el Plan de Beneficios de Salud a los usuarios del régimen subsidiado. En consecuencia, peticionó que se modifique el fallo de tutela de primera instancia para que se reconozca el derecho que tiene ASMET SALUD EPS S.A.S. a recobrar al ente territorial el 100% del costo de los valores de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud y Exclusiones amparados en la sentencia.

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, establece que la acción de tutela es un mecanismo transitorio por medio del cual las personas pueden acudir a la administración de justicia, con el fin de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales, por violación o amenaza proveniente de autoridad pública y eventualmente por particulares.

El amparo constitucional, se caracteriza además por tener un carácter subsidiario, esto es, para cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conforme lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido quien acuda a la acción de tutela debe probar al menos sumariamente la vulneración del derecho fundamental, bien sea por parte de la autoridad pública o de los particulares.

Corresponde a esta judicatura determinar en el caso sometido a estudio si la accionada ASMET SALUD EPS S.A.S. y/o las vinculadas SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO, CLÍNICAS DE OCCIENTE y NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS del Valle del Cauca y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA de la ciudad de Bogotá D. C. vulneran los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA al no garantizar su traslado a una institución de IV Nivel de Complejidad para la valoración y manejo por cirugía de tejidos blandos oncológica, según fuera ordenado por el médico tratante.

DEL DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

La Honorable Corte Constitucional estableció en un comienzo que el derecho a la salud al estar contemplado en el artículo 49 de la Carta Política Colombiana, en el capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales, era de naturaleza prestacional, pero con posterioridad reconoció el carácter de derecho autónomo y fundamental del derecho a la salud, según ocurre con la sentencia C-463 de 2008, entre otras providencias.

En relación con el derecho a la salud, la Corte Constitucional en la sentencia T- 760 del 31 de julio de 2008, refirió:

*“... Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el **derecho ‘fundamental autónomo a la salud’**. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.” La Corte también había considerado explícitamente que el derecho a la*

salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional...". Negritas fuera del texto.

También, en la sentencia C-463 de 14 de mayo de 2008, se reconoció el carácter autónomo del derecho a la salud, en los siguientes términos:

"2. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD: PRINCIPIOS Y CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL DERECHO A LA SALUD

2.1 El sistema de seguridad social en salud está caracterizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que "se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social".

Así mismo, las disposiciones superiores le otorgan a la seguridad social en general el carácter de servicio público obligatorio, que tiene que ser prestado bien por el Estado de manera directa o bien por los particulares, pero siempre de conformidad con la ley (artículo 48 CN).

De manera específica, se refiere el artículo 49 constitucional a la atención en salud y al saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado y se reitera de manera específica en el ámbito de la salud que se garantiza "a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", insistiendo el constituyente en el carácter universal de este derecho, de donde se deriva su fundamentabilidad, en cuanto se reconoce a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social en salud cuya efectividad debe garantizar el Estado (C.P artículo 48 inciso 2° y art. 49). Concretamente y en relación con la seguridad social en salud, la Constitución reitera entonces que se trata de un servicio público a cargo del Estado, el cual debe organizar, dirigir y reglamentar su prestación de manera universal, esto es, garantizando a todos los habitantes del territorio nacional o todas las personas el

acceso efectivo a los servicios en salud, bien sea para la promoción, la protección o la recuperación de la misma.

Así también se refiere este artículo 49 Superior a que al Estado le corresponde 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".

En forma complementaria a lo anterior, la Constitución Nacional en sus artículos 365 y 366 establece que los servicios públicos en general son inherentes a la finalidad social del Estado, en armonía con lo dispuesto por el artículo 2 de la Carta Política, y que es deber del Estado asegurar su prestación a "todos los habitantes del territorio nacional" de conformidad con la ley, reiterando en este sentido la universalidad y con ello también la fundamentabilidad del servicio público asociado en este caso a la salud.

En este orden de ideas, en el orden constitucional superior el sistema de seguridad social en salud está gobernado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en su prestación, esto es, que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la seguridad social. De manera ha reiterado la Corte que la seguridad social en salud, es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, cuya prestación debe llevarse a cabo con fundamento en las normas constitucionales y en los principios de universalidad, solidaridad y eficacia..."

De otro lado, la seguridad social, conforme lo dispone el artículo 48 de la Constitución Política, es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas¹.

Dada su naturaleza de servicio público, la seguridad social debe ser permanente por lo que no es admisible la interrupción del servicio y debe cubrirse con arreglo a los principios de eficiencia,

¹ En este sentido ver sentencia T-1752 de 2000 de la Corte Constitucional.

universalidad y solidaridad y si a esto le agregamos el carácter de obligatoria, se tiene que a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades encargadas de la seguridad social, llámense públicas o privadas, deben estar en todo momento dispuestas a brindar la atención oportuna y eficaz a todos sus usuarios.

ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR GASTOS DE TRANSPORTE, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Al respecto, en reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado sobre los eventos en los cuales procede la acción de tutela, cuando una entidad prestadora de salud EPS, está vulnerando o amenazando derechos fundamentales en la prestación del servicio de salud al no conceder el reconocimiento del pago de los gastos de transporte y hospedaje del paciente que requiere para que su salud se encuentre en óptimas condiciones, pronunciándose de la siguiente manera:

“La jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela es procedente, en los eventos en los cuales, la entidad prestadora de salud vulnera o amenace derechos fundamentales del paciente, al negarse a suministrar el acceso al servicio de salud, por la imposibilidad económica de sufragar el costo del transporte. Por lo tanto, ésta es procedente para amparar los derechos fundamentales del paciente y asimismo, ordenar a la E.P.S que sufrague los gastos del traslado”.²

En la misma sentencia, el órgano colegiado nos indica los requisitos de procedibilidad que se deben tener en cuenta para la procedencia de la acción de tutela, precisando:

“Constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que el paciente haya solicitado la prestación del servicio, con anterioridad, a la E.P.S, de tal

² Corte Constitucional. Sentencia T-523/11. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

forma que sea por la omisión u actuación de ésta que se vulneren los derechos fundamentales.”³

Adicionalmente, en la sentencia citada la Corte señaló que:

“...el Estado o las entidades prestadoras de salud, deben cubrir los costos del transporte en los eventos en los cuales, en primer lugar, el procedimiento o tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud, en segundo lugar, cuando ni el paciente, ni sus familiares cercanos tengan recursos económicos para sufragar estos gastos, y, en tercer lugar, cuando la omisión de remitir al paciente al lugar donde le suministran el tratamiento, pone en riesgo su vida, salud o integridad física.”⁴

El anterior criterio jurisprudencial fue reiterado en posteriores pronunciamientos, teniendo como actual lineamiento las siguientes subreglas para ordenar a la EPS el traslado de una persona, las cuales son:

“La obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a la EPS solamente en los casos donde se demuestre que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Además, si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, está obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante.”⁵

En ese orden de ideas, es deber del juez de tutela verificar que sean cumplidos los requisitos al momento de ordenar el suministro de transporte para garantizar la accesibilidad de los servicios de salud, de acuerdo con la Corte Constitucional:

³ *Ibíd.*

⁴ *Ibíd.*

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-154/14. M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

“La tarea del juez constitucional es la de determinar si, efectivamente, se acreditan los presupuestos antedichos con miras a emitir una orden de protección consistente en que la entidad correspondiente suministre el servicio de transporte, alimentación u hospedaje, para que se garantice el componente de accesibilidad a los servicios de salud, lo que en la práctica conduce a la realización efectiva del tratamiento o la intervención correspondiente.”⁶

Finalmente, nuestro máximo tribunal en lo Constitucional en la actualidad mantiene estable su línea jurisprudencial en lo relacionado con el suministro de transporte u hospedaje tanto para el paciente como para un acompañante, estableciendo lo siguiente:

Con respecto a lo anterior, la Corte ha identificado situaciones en las que el servicio de transporte o traslado de pacientes no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales son requeridos con necesidad por parte del usuario del sistema de salud. En tales escenarios, la Corporación ha sostenido que el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre él mismo o sobre su familia. Pese a ello, ha establecido que dicha responsabilidad se adscribe a las EPS cuando estos no tengan la capacidad económica de asumirlo. Al respecto, la Corte señaló:

“Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

5.4. Bajo esa línea argumentativa, la Corte estableció que las EPS tienen la obligación de garantizar el transporte no cubierto por el POS cuando: “(i) ni

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-679/13. M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

De igual forma, la Corte ha ordenado la prestación del servicio de transporte para un acompañante, ya que tampoco se encuentra contemplado en el POS. Con dicha finalidad, se debe determinar que el paciente: “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”⁷

DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

De igual manera, la Corte Constitucional ha definido un criterio para el cual resulta procedente la solicitud del tratamiento integral, afirmando que: “... la orden de atención integral se erige en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales de los ciudadanos, pues, mientras no se “haya prodigado la atención con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos”.⁸

En otras palabras, la tutela no es procedente para solicitar únicamente atención integral, dado que una petición de esta índole carece del elemento acción u omisión que debe endilgársele al sujeto pasivo de la acción de tutela a fin de que ésta se califique como procedente. Es decir, “el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.”⁹ (Subrayas fuera del texto original).

En suma, la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio público de salud y su

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-105/14. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ *Ibíd.*

⁹ Sentencia T-657 de 2008.

reconocimiento es procedente vía tutela. A pesar de ello, la activación del aparato judicial con el fin de obtener la atención integral en salud exige, conforme al artículo 86 constitucional, que se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental".¹⁰

CASO CONCRETO

Con base en el material probatorio obrante en el expediente, se tiene que la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el Régimen Subsidiado, a través de ASMET SALUD EPS S.A.S. (fl. 74 A, C. 1).

Asimismo, se estableció que la precitada se encuentra hospitalizada en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO de esta ciudad, en donde el galeno tratante dispuso su valoración y manejo por cirugía de tejidos blandos oncológica, encontrándose en espera de la remisión de la paciente a una institución de IV Nivel de complejidad, tal como se extracta de la correspondiente historia clínica y de la misma respuesta ofrecida por la accionada (fls. 8 s.s. y 84 y s.s., C. 1), sin que dentro del presente trámite esté acreditada la materialización de tal orden.

Al respecto la accionada ASMET SALUD EPS S.A.S. expresó que esa entidad ha adelantado todas las gestiones posibles en procura de efectivizar la remisión de la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA a una IPS del país para que preste el servicio especializado requerido por la prenombrada, lo que no ha sido posible porque las mismas no aceptan debido a que los cupos son escasos en tanto se encuentra llenos y no hay disponibilidad de camas.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-626 del 10 de agosto de 2012. M.P. Dra. Adriana María Guillen Arango.

Para esta Agencia Judicial la actuación de la Empresa Prestadora del Servicio de Salud accionada sin lugar a dudas proyecta la vulneración de los derechos fundamentales de la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA, dado el desconocimiento tanto del carácter de derecho fundamental autónomo, prevalente y de aplicación inmediata del derecho a la salud de su usuaria, al omitir prestarle una atención eficiente y pronta, como es ordenar y materializar su traslado a una institución que pueda realizar la valoración y procedimiento prescritos por el médico tratante.

De manera que, no son de recibo las excusas expuestas por ASMET SALUD EPS S.A.S. en cuanto que la remisión de la paciente no se ha hecho efectiva porque las IPS pertenecientes a su red no la han aceptado, pues es su obligación conseguir que la remisión ordenada por el médico tratante se cumpla, bien sea a una IPS contratada por ella o a una con la cual no tenga contrato, por lo que tal omisión ha tenido como fundamento barreras administrativas que en manera alguna debe soportar la afiliada.

En un evento que guarda relación con el caso de la especie, la Corte Constitucional consideró que: *“A la luz de las consideraciones anteriormente presentadas, los hechos aquí relacionados evidencian la flagrante trasgresión de los derechos fundamentales de la niña Vivian Esther Almeyda Vergara. La EPS accionada, en total desconocimiento tanto del carácter de derecho fundamental autónomo, prevalente y de aplicación inmediata del derecho a la salud de la niña, como de su derecho fundamental a la vida y la jurisprudencia de esta Corporación, omitió prestarle una atención en salud de manera eficiente, integral y pronta a la menor, al no haber efectuado su traslado a una institución que pudiera realizar la cirugía prescrita por el médico tratante.*

Máxime, cuando el médico tratante había determinado que: la niña, dada la complejidad de su afección cardíaca, requería con urgencia el procedimiento quirúrgico; que el traslado era viable médicamente; y que había una institución que,

además de contar con el nivel de especialización técnico y científico requerido, se encontraba dispuesta a realizar de manera inmediata la cirugía.

4.4.5. En este sentido, dado que la entidad accionada no adujo la existencia de una justificación médica para abstenerse de realizar la remisión de la menor a otra institución, no puede esta Sala arribar a una conclusión diferente a que la omisión de la EPS de efectuar el traslado ordenado y, en últimas, la cirugía requerida con urgencia, tuvo como fundamento las barreras administrativas afirmadas por la accionante en la demanda de tutela: que no había camas disponibles y que no tenían un contrato con alguna otra IPS que pudiera realizar la intervención quirúrgica.

4.4.6. Si bien el funcionamiento del Sistema de Salud involucra necesariamente el desarrollo de trámites administrativos, para esta Sala, de ninguna manera puede considerarse como constitucionalmente admisible que un trámite netamente administrativo como la falta de un contrato de una EPS con una IPS para la realización de una cirugía determinada, tenga como resultado la muerte de una niña recién nacida. Era preciso que la EPS procediera a trasladar a la menor a otra IPS con el nivel de atención adecuado para la realización de la cirugía cardiovascular infantil así no tuviera convenio con ella; y que posteriormente procedieran las entidades a realizar los trámites y cobros a los que hubiera lugar”¹¹

En esa tesitura, habrá de modificarse la orden impartida por el a quo a ASMET SALUD EPS S.A.S., en el sentido de que inicie las gestiones necesarias para autorizar la remisión y/o traslado de la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA a una institución de IV Nivel de complejidad, siendo dirigida a una IPS que tenga contratada y que oferte los servicios requeridos o con una que no tenga contrato que pueda satisfacer el requerimiento de la usuaria.

Ahora bien, es claro que todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud, lo cual implica el deber de

¹¹ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-283 de 20121. M.P. Dra. Mauricio González Cuervo.

las EPS de garantizar el acceso a todos los tratamientos que requieran los usuarios y que hayan sido dispuestos por el médico tratante.

Descendiendo al sub examine, no se encuentran acreditados los presupuestos exigidos por la referida jurisprudencia de la Corte Constitucional para el reconocimiento de los gastos de transporte tanto para el paciente como para un acompañante, razón por la cual habrá de revocarse la orden dada por el juez de primer grado a la demandada, relativa a que autorice y materialice la entrega efectiva de los servicios de transporte, puesto que se desconoce a qué lugar será remitida la paciente, amén de que no media petición que en tal sentido haya elevado la accionante o su agente oficio y que la misma haya sido negada, tanto más cuando ello no parece como pretensión en el libelo demandatorio.

En lo que se refiere al tratamiento integral, es importante resaltar la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias T-657/08, T-523/11 y T-626/12), considera que éstas no pueden recaer en prestaciones futuras e inciertas puesto que debe mediar una solicitud elaborada por el interesado y que posteriormente haya sido negada por la EPS o EPS-S con el fin de que se garantizó a la peticionada su derecho a pronunciarse sobre lo requerido por el interesado.

Adicional a lo anterior, la Corte Constitucional frente a las peticiones de tratamiento integral ha establecido una serie de características para cada caso en concreto a saber: *"(...) Así, este Tribunal ha considerado que dicho principio implica la atención médica y el suministro de los tratamientos a que tienen derecho los afiliados al sistema y que requieran en virtud de su estado de salud; por tanto deben autorizarse todos los componentes que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que le impiden restablecer las condiciones normales de vida. En ese sentido, se ha considerado que la prestación del servicio de salud*

comporta no solo el deber de la atención necesaria y puntual, sino también, la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar su estado.

4.5. En atención de lo anterior, esta Corporación ha determinado que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos. No obstante, también ha señalado que los tratamientos que se requieran y se concedan en virtud de dicho axioma, deberán ser prescritos por el facultativo tratante y, en los supuestos en que las prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén determinados, deberá el juez constitucional hacer definible la orden en el evento de acceder a la protección del derecho.

4.6. Lo anterior, teniendo en cuenta que, por una parte, no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los decretos judiciales deben ser determinables e individualizables. Y por otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud en relación al cumplimiento de sus deberes y obligaciones con sus afiliados, actuación que estaría en contra del mandato consagrado en el artículo 83 de la Constitución.

4.7. En conclusión, es posible decretar el tratamiento integral cuando se demuestre que la entidad encargada de asegurar el servicio de salud ha actuado de manera negligente, incumpliendo sus compromisos constitucionales y legales. Sin embargo, dicha orden debe estar acompañada de ciertas indicaciones que la hagan determinable, debido a que no es posible reconocer prestaciones futuras e inciertas y no se puede desconocer la buena fe que se presume de los particulares.

4.8. Descendiendo al caso concreto, la Sala evidencia que la demandada ha prestado la atención necesaria para la enfermedad que padece la menor, pues diagnosticó la misma y le ha brindado el tratamiento requerido. Asimismo, este Tribunal observa que, al parecer, Solsalud EPS-S autorizó el examen pretendido por la

*hija de la accionante en cumplimiento de la medida provisional decretada por el juez de primera instancia (...)*¹²

Así las cosas, el reconocimiento del tratamiento integral amparado por la funcionaria de primer grado será revocado, tal como se puntualizará en la parte resolutive de esta decisión.

También será revocada la negativa a la solicitud del derecho al recobro de la accionada, al ser revocadas las órdenes de autorización de tratamiento integral y autorización y entrega efectiva de los servicios de transporte.

Por lo anterior, la decisión de esta agencia judicial será la de confirmar los numerales 3, 5 y 6 de la de la parte resolutive de la sentencia impugnada, modificar los numerales 1 y 2 de la de la parte resolutive de la misma decisión los cuales quedarán así: ***“PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la vida y la integridad de la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA, conforme a lo expuesto en la parte motiva”. SEGUNDO.- ORDENAR a la entidad ASMET SALUD EPS S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo han hecho como se ordenó en la medida provisional, inicie las gestiones necesarias para autorizar la remisión y/o traslado de la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA a una institución de IV Nivel de complejidad, siendo dirigida a una IPS que tenga contratada y que oferte los servicios requeridos, esto es para que realice una valoración y manejo por cirugía de tejidos blandos oncológica, o con una que no tenga contrato que pueda satisfacer el requerimiento de la usuaria”*** y se revocará el tratamiento integral y servicio transporte otorgados en el fallo de primer grado, así como la negativa a la solicitud del derecho al recobro de ASMET SALUD EPS S.A.S.

¹² Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-316A del 23 de mayo de 2013. M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley;

VII.- RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales 3, 5 y 6 de la parte resolutive de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva de fecha 17 de octubre de 2019, dentro de la acción de tutela propuesta por MARIELA ARTUNDUAGA agente oficioso de MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA, contra ASMET SALUD EPS S.A.S., de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: modificar los numerales 1 y 2 de la parte resolutive de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva de fecha 17 de octubre de 2019, los cuales quedarán así:

*“**PRIMERO.- TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la vida y la integridad de la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA, conforme a lo expuesto en la parte motiva”.*

*“**SEGUNDO.- ORDENAR** a la entidad ASMET SALUD EPS S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo han hecho como se ordenó en la medida provisional, inicie las gestiones necesarias para autorizar la remisión y/o traslado de la señora MARIA DILIA ARTUNDUAGA ARTUNDUAGA a una institución de IV Nivel de complejidad, siendo dirigida a una IPS que tenga contratada y que oferte los servicios requeridos, esto es para que realice una valoración y manejo por cirugía de tejidos blandos oncológica, o con una que no tenga contrato que pueda satisfacer el requerimiento de la usuaria”.*

TERCERO: REVOCAR el tratamiento integral y la autorización y entrega de los servicios de transporte amparados por el a quo, al igual que **REVOCAR** la negativa a la solicitud del derecho al recobro de ASMET SALUD EPS S.A.S., conforme a la motivación.

CUARTO: ENVIAR la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

QUINTO: NOTIFICAR la presente sentencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE.


EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA
JUEZ

Rad: 2019-00578-01/G.A.P.