



Valledupar, Veinte (20) de abril del año dos mil Veintidós (2022).

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: ADALEDIS MOLINA GARCÍA como agente oficioso ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA.

Accionado: ASMET SALUD E.P.S

Vinculado: SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR

Rad. 20001-41-89-002-2022-00216-00

Providencia: FALLO DE TUTELA

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

I. HECHOS:¹

PRIMERO: Desde el día treinta (30) de noviembre del año 2011, mi padre ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA se encuentra afiliado a ASMET SALUD E.P.S S.A.S atreves del régimen subsidiado, en calidad de cabeza de familia. Tal como se puede corroborar atreves de la información suministrada por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRESS-, en la Base de Datos única de Afiliados -BDUA- del sistema de seguridad social en salud. El cual, procedo adjuntar como anexo No. 3 denominado “Fotocopia del certificado ADRESS de a nombre de Ángel Molina”.

SEGUNDO: El día veintidós (22) de octubre del año 2021, mi padre ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA, es ingresado a la Clínica Regional de Especialistas SINAIS VITAIS del municipio de Bosconia (Cesar), debido a que presentaba cuadros clínicos de tos y episodios febriles, los cuales fueron asociados a procesos neumónicos e insuficiencia respiratoria, sin embargo, a pesar tratamiento médico no presentó ninguna mejoría, por lo cual se le realizo un tac tórax, del cual se obtiene hallazgos anormales en imagen diagnostica del pulmón derecho. Tal como se puede observar en la página No. 04 del anexo No. 4 denominado “Fotocopia de la epicrisis No. 271324 de la Clínica Médicos Sede Alta Complejidad del Caribe”, en la anotación realizada por la Medico Diana Carola Velásquez Brito.

TERCERO: Por lo cual, el día diez (10) de noviembre del año 2021, mi padre ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA es remitido de la Clínica Regional de Especialistas SINAIS VITAIS del municipio de Bosconia (Cesar), e ingresado a la Unidad de Cuidados intermedios de la Clínica Médicos Sede Alta Complejidad del Caribe en la Ciudad de Valledupar (Cesar), por un riesgo de falla respiratoria, debido a un diagnóstico inicial de insuficiencia respiratoria aguda y neumonía de 19 (diecinueve) días de evolución, y además para la valoración por radiología intervencionista y toma de biopsia a causa de una posible lesión en el pulmón derecho relacionada con un proceso tumoral. Tal como se puede observar en la página No. 04 del anexo No. 4 denominado “Fotocopia de la epicrisis No. 271324 de la Clínica Médicos Sede Alta Complejidad del Caribe”, en la anotación realizada por la Medico Diana Carola Velásquez Brito.

CUARTO: Así las cosas, el día diez (10) de noviembre del año 2021, se realiza una valoración por parte de radiología intervencionista, respecto al del tac de tórax realizado previamente a mi padre ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA, en el cual se establece que la existencia de un extenso derrame pleural bilateral asociado a atelectasia pasiva del parénquima pulmonar subyacente, además es encontrada una masa en el segmento posterior del lóbulo superior derecho. Tal como se puede observar en la página No. 04 del anexo No. 4 denominado “Fotocopia de la epicrisis No. 271324 de la Clínica Médicos Sede Alta Complejidad del Caribe”, en la anotación realizada por la Medico Diana Carola Velásquez Brito.

¹ Texto tomado taxativamente de la acción de tutela.



QUINTO: Por lo cual, el día veinticuatro (24) de noviembre del año 2021, mi padre ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA, le fue realizada una intervención quirúrgica con la especialidad de radiología intervencionista para la toma de biopsia por lesión pulmonar, en la Clínica Médicos Sede Alta Complejidad del Caribe en la Ciudad de Valledupar (Cesar). Tal como se puede observar en la página No. 08 del anexo No. 4 denominado "Fotocopia de la epicrisis No. 271324 de la Clínica Médicos Sede Alta Complejidad del Caribe", en la anotación realizada por la Medico Ginna Paola Rodríguez de la Vega.

SEXTO: Así las cosas, el día veintisiete (27) de noviembre del año 2021, mi padre ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA, le fue dada el alta médica de la Clínica Médicos Sede Alta Complejidad del Caribe en la Ciudad de Valledupar (Cesar). Tal como se puede observar en la página No. 12 del anexo No. 4 denominado "Fotocopia de la epicrisis No. 271324 de la Clínica Médicos Sede Alta Complejidad del Caribe", en la anotación realizada por la Medico Ginna Paola Rodríguez de la Vega.

SÉPTIMO: Posteriormente, el día tres (03) de febrero del año 2022, en la IPS de Oncología Integral del Cesar Odont-Jomar S.A.S me fueron entregados los resultados de la biopsia por lesión pulmonar realizada a mi padre ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA, en el mes de noviembre de 2021, en la Clínica Médicos Sede Alta Complejidad del Caribe en la Ciudad de Valledupar (Cesar). En dichos resultados fue diagnosticado con un TUMOR MALIGNO DEL LÓBULO SUPERIOR, BRONQUIO PULMONAR. Tal como se puede observar en la página No. 01 del anexo No. 5 denominado "Fotocopia de los resultados de biopsia- IPS Oncología Integral del Cesar Odont-Jomar S.A.S.", en la valoración realizada por el Medico-Oncólogo Clínico Javier Alberto Granados Gómez.

OCTAVO: Pues bien, el día treintauno (31) del año 2022, a mi padre ANGEL MOLINA le fue autorizado un tratamiento para combatir el tumor maligno del lóbulo superior derecho, a través de teleterapia con acelerador lineal y poliquimioterapia de alto riesgo, dichos procedimientos fueron programados en 23 sesiones de tratamiento, en la IPS de Oncología Integral del Cesar Odont-Jomar S.A.S, las cuales inician el día 04 de abril del presente año y finalizan aproximadamente el día 11 de mayo del presente año. Tal como se puede observar en el anexo No. 6 denominado "Fotocopia del Certificado de Tratamiento Médico", expedido por en la IPS de Oncología Integral del Cesar OdontJomar S.A.S

NOVENO: A raíz de esta situación, el día treintauno (31) del año en curso, procedo a acercarme a las oficinas de ASMET SALUD E.P.S S.A.S, e instauo una solicitud por concepto de viáticos (transporte intermunicipal ida y regreso, transporte urbano (taxi), alimentación y hospedaje) a nombre de mi padre, el adulto mayor ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA (en calidad de paciente), y a nombre mi persona ADALEDIS MOLINA GARCÍA (en calidad de acompañante)- Pues bien, en la actualidad residimos en el municipio del copey y mi núcleo familiar no cuenta con los medios económicos para asumir los gastos que acarrea llevar a cabo el tratamiento de teleterapia con acelerador lineal y poliquimioterapia de alto riesgo, que fueron autorizados y programados en la IPS de Oncología Integral del Cesar OdontJomar S.A.S, en la ciudad de Valledupar. Tal como se puede observar en el anexo No. 7 denominado "Fotocopia del formulario de ASMET SALUD E.P.S respuesta No. NEGCES-200137274".

DECIMO: Sin embargo, el día primero (01) de abril del año 2022, ASMET SALUD E.P.S emite el formulario de respuesta No. NEG-CES-200137274, en el cual resolvió no autorizar la solicitud por concepto de viáticos (transporte intermunicipal ida y regreso, transporte urbano (taxi), alimentación y hospedaje) realizada el día inmediatamente anterior, la justificación dada fue: "Esa tecnología no se encontraba autorizada por estar incluida en el listado de exclusiones del plan obligatorio de salud, relacionadas en el título VII en los artículos 129 y 130 de la resolución 5521 de 2013". Tal como se puede observar en el anexo No. 7 denominado "Fotocopia del formulario de ASMET SALUD E.P.S respuesta No. NEG-CES-200137274".

DÉCIMO PRIMERO: Por lo cual, tengo que precisar que esta situación demanda acarrea un desplazamiento a nombre de mi padre ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA



II. ACTUACIÓN PROCESAL:

Por venir en forma legal la demanda de tutela fue admitida mediante auto de fecha seis (06) de abril de dos mil veintidós (2022), notificándose a las partes sobre su admisión, y solicitando respuesta de los hechos presentados por el accionante a la parte accionada.

III. CONTESTACION DE LA PARTE²

La parte accionada a **ASMET SALUD EPS**, contesto la presente demanda de la siguiente manera:

PRIMERO: En cumplimiento a la medida provisional decretada por el Despacho se mediante la cual se ordena a la EPS ASMET SALUD "(...) CONCEDER la medida provisional solicitada por el accionante, en consecuencia, se ordenará a ASMETSALUD EPS, autorizar de forma inmediata el transporte intermunicipal ida y vuelta para el señor ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA y su acompañante ADALEDIS MOLINA GARCIA, desde el municipio de El Copey, durante el tratamiento médico tele terapia con acelerador lineal y poliquimioterapia de alto riesgo, los cuales fueron autorizados y programados en la IPS de Oncología Integral del Cesar Odont-Jomar S.A.S, en la ciudad de Valledupar (...)" se procedió a autorizar los siguientes servicios, así: • TRANSPORTE INTERMUNICIPAL EL COPEY A VALLEDUPAR CANTIDAD 22 FECHA DE VIAJES 9-10, 16-17, 23-24 y 30 ABRIL, 1-7-8-12-13 MAYO SEGUNDO: El usuario ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA registra afiliación en nuestra base de datos y su estado actual es ACTIVO. SEGUNDO: Mediante la presente acción constitucional se solicita la autorización de los gastos de los TRASPORTES para asistir a la cita programada, ALOJAMIENTO y ALIMENTACIÓN cada vez que requiera de la necesidad del servicio médico por fuera del lugar de su residencia. TERCERO: A través de la acción de tutela se solicita la autorización de los gastos de los TRASPORTES, ALOJAMIENTO y ALIMENTACIÓN para el afiliado y un acompañante cada vez que requiera de la necesidad del servicio médico por fuera del lugar de su residencia. CUARTO: En atención a la solicitud de TRASPORTES, elevada por la representante legal se informa 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. Así las cosas, el transporte diferente a ambulancia INTERMUNICIPAL es un servicio COMPLEMENTARIO. DEFINICION: Servicio o tecnología que, si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso está relacionado con promover el mejoramiento de la salud o prevenir la enfermedad, el médico ordenador debe realizar si lo considera pertinente bajo su criterio médico la prescripción en la plataforma MIPRES para que el afiliado pueda acceder a los servicios de salud. 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 ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA. QUINTO: Por lo anterior, se evidencia que ASMET SALUD EPS, no está 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 articulo 19 y 21 de la Resolución 1885 del 2018. SEXTO: 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,

² Texto tomado textualmente de la contestación de la accionada.



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 EPS 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. SÉPTIMO: Finalmente, es importante destacar que cuando medie prescripción por médico tratante de acuerdo con la normatividad vigente, es necesario que en cumplimiento del principio de corresponsabilidad la parte actora, gestione administrativamente en las instalaciones de ASMET SALUD EPS SAS su servicio de transporte con el tiempo suficiente para que la entidad pueda garantizar de manera oportuna su traslado a la ciudad de destino en pro de materializar los servicios que la EPS siempre ha garantizado. OCTAVO: En lo que respecta al servicio de ALOJAMIENTO y ALIMENTACION, se informa lo siguiente: Corresponden a servicios que NO son propiamente del ámbito sector salud y que, por el contrario, su inclinación radica en el factor social y económico de la sociedad o núcleo familiar del usuario. En ese orden de ideas, ASMET SALUD EPS tiene unas obligaciones legales y presupuestales establecidas en la ley y debido a ello nos comprometemos con nuestros afiliados a la prestación de servicios cubiertos por el plan de beneficios en salud (PBS), y (NO PBS), en ese sentido, los servicios excluidos por este plan radican única y exclusivamente en cabeza del núcleo familiar del usuario, al considerar que los mismos NO son considerados propiamente servicios de salud, para mayor ilustración, su concepto lo podemos apreciar dentro de las disertaciones contempladas en la ley 1751 de 2015 artículo 15, cual indica “prestaciones de salud, el sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. En todo caso los recursos públicos asignados a la salud no podrán designarse a financiar servicios o tecnologías en los que se advierta algunos de los siguientes criterios...” La UPC girada a Asmet Salud, se encuentra destinada específicamente al Plan de Beneficios en Salud (PBS) y (NO PBS) o también entendido como NO POS, es un recurso público, si lo destinamos a un fin diferente podemos incurrir en un tipo penal denominado “peculado por aplicación oficial diferente” ya que se trata de recursos de destinación específica dirigidos al sistema nacional de salud, por lo tanto si nosotros estamos haciendo esa afectación de recursos POS a EXCLUSIONES estaremos realizando una conducta para la cual no nos encontramos facultados. NOVENO: Por otro lado, en relación a la solicitud de ATENCIÓN INTEGRAL, no está llamada a prosperar, como quiera que, se advierte que mi representada ASMET SALUD EPS ha brindado la atención en salud que ha requerido nuestro ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA programando todos los servicios de salud que ha requerido hasta la fecha. Aunado a lo anterior, no es viable amparar derechos a futuro, porque los fallos deben ser determinables e individualizados, y de no hacerlo sería presumir la mala fe de mi representada en los tratamientos que tenga que prestar. Por lo tanto, con todo respeto considera la EPS, no se puede generar una orden tendiente a brindar el tratamiento integral sucesivo solicitado por la accionante, máxime cuando se entraría a hablar de ordenes inciertas sobre hechos futuros, impredecibles, faltos de soportes científicos actuales, pues con ello se violaría el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 constitucional) en la medida que la EPS, no podría ejercer el derecho de defensa cuando en el futuro sea acusada de vulnerar o estar amenazando derechos fundamentales del accionante; además de ello, con tal decisión se estaría presumiendo la culpabilidad, en lugar de aplicarse la presunción de inocencia que debe observarse en todo tipo de procesos. Es importante mencionar que, a la hora de emitir fallo sobre el asunto en cuestión independiente del sentido del mismo, se deberá tener en cuenta por parte del Despacho solo la patología que presenta actualmente el usuario y no las que se puedan derivar de ella puesto que esto sería basarse sobre hechos futuros e inciertos que no han ocurrido hasta el momento, es decir impredecibles



y carentes de soportes científicos actualizados, es entonces que ASMET SALUD E.P.S. S.A.S., ha realizado cada uno de los trámites administrativos para el cabal cumplimiento, sin embargo, la oportunidad de los servicios requeridos no atañe única y exclusivamente a esta entidad, ya que la programación de los mismos depende también de la disponibilidad de los prestadores. Ahora bien, pertinente sea indicar que en el presente caso no existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de amparo debido a que mi representada ha garantizado el servicio de salud a la accionante, como quiera que ha cumplido con las obligaciones que le corresponden, así, por ejemplo, ha autorizado y prestado los servicios del PBS que la usuaria ha requerido para el tratamiento de su diagnóstico. En síntesis, muy respetuosamente se solicita al Juez de Tutela no acceder a la pretensión de tratamiento integral en salud toda vez que no es procedente en atención a que la EPS ASMET SALUD ha garantizado dentro del marco de sus competencias los servicios de salud requeridos por la accionante, tanto así que a la fecha no se encuentra pendiente servicios médicos por autorizar. Así las cosas, no existiendo evidencia que demuestre que, de manera continua, sistemática y deliberada, mi representada ha negado o demorado los servicios de salud requeridos no hay mérito para acceder a la petición del tratamiento integral.

PRIMERO: En cumplimiento a la ADICIÓN a la MEDIDA PROVISIONAL decretada por el Despacho se mediante la cual se ordena a la EPS ASMET SALUD "(...) autorizar de forma inmediata los gastos de transporte, alimentación y hospedaje al señor ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA (en calidad de paciente), y a nombre mi persona ADALEDIS MOLINA GARCÍA (en calidad de acompañante), durante el tratamiento de teleterapia con acelerador lineal y poliquimioterapia de alto riesgo, los cuales fueron autorizados y programados en la IPS de Oncología Integral del Cesar Odont-Jomar S.A.S, en la ciudad de Valledupar (...)" se procedió a autorizar los siguientes servicios, así: • ALBERGUE (09 ABRIL/2022 A 11 MAYO/2022) AFILIADO CANTIDAD 34 ACOMPAÑANTE CANTIDAD 34 TRANSPORTE INTERMUNICIPAL EL COPEY A VALLEDUPAR CANT 2 AFILIADO: ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA CC 7590964 CEL: 3137792124 ACOMPAÑANTE: ADALEDIS MOLINA GARCIA CC 26947802 CEL: 3137792124 PARENTESCO: HIJA MOTIVO: CICLO DE QUIMIOTERAPIA DIA 1 04/04/2022 DIA 8 11/04/2022 DIA 15 18/04/2022 SESIONES DE RADIOTERAPIA: CANTIDAD 23 (LUNES A VIERNES) INICIO: 04/04/2022 FINAL: 11/05/2022 HORA: 07:00 AM IPS: ODONT JOMAR MUNICIPIO: VALLEDUPAR SEGUNDO: TERCERO: CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA - Sentencia T-086/20 – Magistrado Ponente Alejandro Linero Cantillo. Expedientes T-7.301.069. Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020).

La entidad vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR**, a pesar que fue debidamente notificada no contesto la presente demanda.

IV. PRETENSIONES:³

PRIMERO: Se TUTELEN de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales a SALUD Y A LA DIGNIDAD HUMANA de mi padre, el adulto mayor ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA.

SEGUNDO: Se ORDENE a ASMET SALUD E.P.S S.A.S y/o a quien corresponda, AUTORIZAR, CUBRIR Y SUFRAGAR los gastos por concepto de viáticos (transporte intermunicipal ida y regreso, transporte urbano (taxi), alimentación y hospedaje) de nombre de mi padre, el adulto mayor ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA (en calidad de paciente), y a nombre de mi persona ADALEDIS MOLINA GARCÍA (en calidad de acompañante), para que se le practiquen los tratamientos teleterapia con acelerador lineal y poliquimioterapia de alto riesgo, para tratar su padecimiento oncológico, los

³ Tomado textualmente de la demanda.



cuales fueron autorizados y programados para desarrollarse en la IPS de Oncología Integral del Cesar Odont-Jomar S.A.S, en la ciudad de Valledupar.

TERCERO: Las demás ordenes que usted señor (a) juez considere pertinentes impartir, a fin de garantizar los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la dignidad humana de mi padre, el adulto mayor ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA.

CUARTO: PREVENIR para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el Art. 52 del Decreto 2591 de 19914 (arresto, multa, sanciones penales).

QUINTO: Se me dé RESPUESTA a las pretensiones descritas anteriormente en presente acción de tutela de forma clara, oportuna, de fondo, congruente suficiente y por escrito.

V. DERECHO FUNDAMENTAL TUTELADO:

El accionante considera que, con los anteriores hechos se está vulnerando su derecho fundamental a la salud, dignidad humana e integridad física.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

La Constitución de 1991 generó una nueva orientación en constitucionalismo nacional, habida cuenta que la Carta Política de 1886 tenía como su centro de atención el Estado, su defensa, funcionamiento etc., mientras que la nueva ha colocado al hombre en sus diversas facetas como su prioridad: los niños y sus derechos, los adolescentes, la tercera edad, el trabajador, la vida etc.

La Acción de Tutela es un instrumento de defensa de los derechos fundamentales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución de 1991 y desarrollada por el Decreto 2591 de la misma anualidad, en cuyo Art. 1º dice: "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, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto".

De lo anterior se colige que la acción de tutela solo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública o en casos especiales por particulares y el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial.

Debe tenerse presente que el derecho a la vida es susceptible de protección Constitucional, no solo cuando es inminente su desaparición total, sino ante hechos de menor gravedad que puedan perturbar o afectar el curso digno de la misma.

6.1. Derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia:

El artículo 49 de la Constitución consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar *"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*; es así como, desde este criterio de universalidad, debe abordarse el estudio del carácter fundamental de este derecho, *"en dos pilares armónicos y complementarios, éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental"*⁴

⁴ T-360 de 2010.



El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12 menciona la relación de dependencia que tiene el derecho a la salud con la dignidad del hombre, estableciendo que todas las personas tienen derecho *“al disfrute del más alto nivel de salud física y mental”*; en consecuencia, establece que los Estados parte, para llevar a cabo la plena realización de este derecho, deben adoptar medidas tales como: *“La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”*.

La Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, en la medida en que: *“(...) la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.”*

Cuando se trata de sujetos de especial protección deviene la irreductible exigencia de una protección constitucional en una dimensión reforzada, debido a que el Estado debe velar por garantizar la mejor prestación posible de este servicio, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el Sistema General de Seguridad Social de Salud, permitiéndose acudir ante el juez constitucional, de manera directa, cuando tal derecho se encuentre conculcado o amenazado.

6.2. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante:

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el médico tratante, es decir, aquel facultativo adscrito a la EPS del accionante es el profesional de la salud del cual deben provenir las órdenes de servicios de salud requeridos. Así, para la mencionada Corporación no resultan amparables, en principio, las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud que se refieran a servicios prescritos por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.⁵

A pesar de lo expuesto, también ha reconocido en algunos casos que las ordenes medicas provienen de un facultativo particular, no adscrito a la EPS del reclamante, pueden llegar a tener valor, como lo sustentó en la sentencia T-760 de 2008 la Honorable Corte Constitucional: *“... el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso en concreto.”*

⁵ Al respecto, consúltense las sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, T-760 de 2008, entre otras.



En consecuencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, a pesar del carácter urgente del servicio ordenado por el médico, se abstiene de prestarlo.⁶

6.3. Reiteración de jurisprudencia. La violación del derecho a la salud ante la negativa de las Entidades Prestadoras de Salud de suministrar los servicios médicos o medicamentos que se requieren con necesidad:

La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad se vulnera el derecho a la salud del accionante.

En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que:

“cuando (i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva”.

Adicionalmente, en varios pronunciamientos, la Corte ha dado alcance a la sentencia C-463 de 2008, en la que se declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 *“en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes”.* En virtud de lo anterior, la Corte consideró que se derivaban las siguientes reglas:

-“Que se trate de cualquier tipo de enfermedad, pues para la Corte este concepto debe entenderse “en un sentido amplio en cuanto comprometa el bienestar físico, mental o emocional de la persona y afecte el derecho fundamental a la salud así como otros derechos fundamentales, a una vida digna o a la integridad física, independientemente de que sea o no catalogado como de alto costo.”

- Que el servicio médico o prestación de salud, prescrito por el médico tratante y excluido del Plan Obligatorio de Salud, comprenda cualquiera de los regímenes en salud “legalmente vigentes”.

-Que la E.P.S. no estudie oportunamente las solicitudes de servicios de salud, ordenadas por el galeno tratante (medicamentos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, o cualquiera otro), que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud, ni que el médico tratante las trámite ante el respectivo Comité Técnico Científico, y se vea obligada a suministrarlo con ocasión de una orden judicial dictada por un juez de tutela.”

Así, en armonía con la jurisprudencia precedente, el despacho concluye que ante la negativa de la EPS de proporcionar los medicamentos que se requieren con necesidad invocando que se encuentran por fuera del POS se vulnera el derecho a la salud del



accionante. Ahora bien, si para la entrega de los mismos ha mediado acción de tutela el reembolso a que tiene derecho la EPS sólo se podrá hacer por la mitad de los costos no cubiertos por el POS.

6.4. Del acceso a los servicios y medicamentos contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

Ahora bien, en tratándose de los servicios y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, la H. Corte Constitucional ha dicho:

“(...) será entonces fundamental el derecho a reclamar las prestaciones contenidas en el Plan de Atención Básico (P.A.B.), en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (P.O.S.) y el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado (P.O.S.-S.), según corresponda, planes previstos por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, y que comprenden los tratamientos, procedimientos, intervenciones y demás actividades médicas de obligatorio cumplimiento para las E.P.S., A.R.S. y demás instituciones de salud encargadas de la prestación de servicios médicos en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En consecuencia, cuando una persona es beneficiaria de alguno de estos planes, pueden acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho a la salud y, en este orden, el procedimiento o medicamento incluido en el respectivo paquete de servicios que le ha sido negado por la E.P.S., A.R.S. o institución de salud obligada a prestarle atención, sin que sea necesario para la procedencia de la acción que acredite la conexidad de su derecho a la salud con algún otro derecho fundamental como la vida o el mínimo vital (...).⁷

6.5. Del deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios:

“En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. En conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. En este caso basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio”⁸

⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-219-05, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, SENTENCIA T-233/11, M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ



VII. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a resolver en el asunto puesto bajo escrutinio de esta judicatura, consiste en determinar si la entidad accionada, ASMET SALUD EPS, está vulnerando o ha vulnerado los derechos fundamentales del señor ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA.

VIII. CASO EN CONCRETO

Se extrae de la demanda de tutela y de las pruebas allegadas al expediente que el señor ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA paciente de 78 años de edad, residente en el municipio de El Copey, quien se encuentra afiliado a ASMETSALUD EPS, en el régimen subsidiado, quien se encuentra diagnosticado con TUMOR MALIGNO DEL LÓBULO SUPERIOR, BRONQUIO PULMONAR, por lo que le fue autorizado el tratamiento teleterapia con acelerador lineal y poliquimioterapia de alto riesgo, por lo que le programaron 23 sesiones de tratamiento en la IPS Oncología Integral del Cesar Odont-Jomar S.A.S, pero al residir en un Municipio distinto al del lugar de la realización del tratamiento, solicitaron los viáticos, los cuales fueron negados por la EPS.

Frente a esta negativa de la accionada este funcionario judicial observa, que ASMETSALUD EPS con su contestación de tutela, ha autorizado los servicios de albergue desde el 09 de abril de 2022 hasta el 11 de mayo de 2022, así como transporte intermunicipal para el señor ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA y su acompañante.

Lo que demuestra que, durante el transcurso de la presente acción, la accionada hizo cesar las causas que dieron origen a la presente demanda de tutela. Respecto a la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T- 021 del 20 de febrero de 2017, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, y ha señalado que esta se presenta en la acción de tutela cuando frente a la solicitud de amparo de la actora, la orden del Juez de tutela carece de efectos, precisando que la misma acontece cuando se está ante un daño consumado o ante un hecho superado.

En esa sentencia textualmente dijo el máximo tribunal constitucional:

“La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o caería en el vacío. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

En cuanto al daño consumado, la jurisprudencia ha admitido que el mismo tiene ocurrencia cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido. Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete un peligro y, por ello, tan sólo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del derecho. En este escenario, esto es, con el fin de obtener una reparación económica, entiende la Corte que la acción de tutela resulta—por regla general— improcedente, pues su naturaleza es eminentemente preventiva y no indemnizatoria. De manera que, en relación con este fenómeno, los jueces de instancia y la propia Corte deben declarar la improcedencia de la acción, a menos que —bajo ciertas circunstancias— se imponga la necesidad de pronunciarse de fondo por la proyección que pueda tener un asunto, en virtud de lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991,



o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional.

Por su parte, el hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional.

En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”.

Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de uno de tales hechos, a saber:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”

Vistas las anteriores consideraciones, es evidente que en el asunto en estudio se presente la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que la ASMETSALUD EPS, autorizo los servicios requeridos por el accionante, así mismo, no se observa, vulneración al derecho a la Salud del accionado, toda vez que hasta la fecha los tratamientos ordenados por los médicos tratantes han sido autorizados, de ahí que la acción de tutela pierda su razón de ser en este caso concreto, pues la orden que pudiera impartir el juez de tutela no tendría ningún efecto práctico al haberse superado la situación de hecho que produjo que la tutelante, incoara el resguardo constitucional, es decir, el motivo que generó la acción ya desapareció.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR, la presente acción de tutela instaurada por ADALEDIS MOLINA GARCÍA como agente oficioso ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA., contra **ASMETSALUD EPS** por ser un HECHO SUPERADO, según las razones expuestas en la parte motiva.



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



SEGUNDO: Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama).

TERCERO: En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,


JOSSUE ABDON SIERRA GARCÉS
JUEZ



Valledupar, Veinte (20) de abril del año dos mil Veintidós (2022).

Oficio No. 1439

Señor(a):

ADALEDIS MOLINA GARCÍA como agente oficioso ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA.
Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: ADALEDIS MOLINA GARCÍA como agente oficioso ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA.

Accionado: ASMET SALUD E.P.S

Vinculado: SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR

Rad. 20001-41-89-002-2022-00216-00

Providencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA VEINTE (20) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: NEGAR**, la presente acción de tutela instaurada por ADALEDIS MOLINA GARCÍA como agente oficioso ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA., contra **ASMETSALUD EPS** por ser un HECHO SUPERADO, según las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *fdo* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,

ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



Valledupar, Veinte (20) de abril del año dos mil Veintidós (2022).

Oficio No. 1440

Señor(a):

SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR

Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: ADALEDIS MOLINA GARCÍA como agente oficioso ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA.

Accionado: ASMET SALUD E.P.S

Vinculado: SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR

Rad. 20001-41-89-002-2022-00216-00

Providencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA VEINTE (20) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: NEGAR**, la presente acción de tutela instaurada por ADALEDIS MOLINA GARCÍA como agente oficioso ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA., contra **ASMETSALUD EPS** por ser un HECHO SUPERADO, según las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *fd* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,

ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria



Valledupar, Veinte (20) de abril del año dos mil Veintidós (2022).

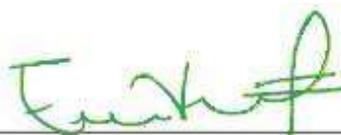
Oficio No. 1441

Señor(a):
ASMETSALUD EPS
Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.
Accionante: ADALEDIS MOLINA GARCÍA como agente oficioso ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA.
Accionado: ASMETSALUD E.P.S
Vinculado: SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR
Rad. 20001-41-89-002-2022-00216-00
Providencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICO FALLO DE TUTELA DE FECHA VEINTE (20) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: NEGAR**, la presente acción de tutela instaurada por ADALEDIS MOLINA GARCÍA como agente oficioso ANGEL MARIA MOLINA VALENCIA., contra **ASMETSALUD EPS** por ser un HECHO SUPERADO, según las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *fd* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,


ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria