

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00404 00
De: Donaldo Calderon Parra
Vs: EPS ASMET SALUD

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 2868456

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/68>

Atención al Usuario: <https://n9.cl/x6lyr>

ACCION DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2022 00404 00
ACCIONANTE: WILMER CALDERON VERA actuando como agente oficioso de DONALDO CALDERON PARRA
ACCIONADO: EPS ASMET SALUD

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de junio de dos mil veintidós (2022), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **WILMER CALDERON VERA PARRA** actuando como agente oficioso de **DONALDO CALDERON PARRA** en contra de **EPS ASMET SALUD.**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el **archivo No. 02** del expediente.

ANTECEDENTES

WILMER CALDERON VERA PARRA actuando como agente oficioso de su padre **EPS ASMET SALUD**, promovió acción de tutela en contra de **AMET SALUD**, con la finalidad de que le sean protegidos a su madre los derechos fundamentales a salud, vida digna y seguridad social, en consecuencia de lo anterior elevó las siguientes pretensiones:

Se **ORDENE** a la **EPS ASMET SALUD** de manera prioritaria y urgente:

- a. **Mantener la afiliación** de mi padre **DONALDO CALDERÓN PARRA** mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número **80.263.165** de Bogotá a la **EPS ASMET SALUD**, asegurando la portabilidad nacional o el traslado definitivo de los servicios de salud a la ciudad de **BOGOTÁ** donde reside permanentemente.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el día **9 de junio de 2022** tiene prevista cita Hematología trasplante de médula ósea- ver pagina 6 de los anexos- y además necesita el ciclo de quimioterapias y las medicinas de uso diario, y si la **EPS ASMET SALUD** suspende los servicios de salud por vencimiento de la portabilidad y exige el traslado de EPS, mi padre quedaría sin atención de salud y con el tratamiento a la deriva poniendo en riesgo su salud.

- b. **Autorizar todos los procedimientos** que se requieran para el tratamiento de la patología **cáncer de células plasmáticas en la médula ósea o mieloma múltiple** en los que incluyen: quimioterapias, citas con especialistas, medicinas, exámenes de diagnóstico, cirugías y demás procedimientos ordenados por el médico tratante, sin ningún tipo de dilación.

- c. **Ordenar la prestación integral** de los servicios de salud.

Como fundamento de su solicitud relató los siguientes hechos:

HECHOS:

1. Mi padre el señor **DONALDO CALDERÓN PARRA** es un adulto mayor de **63 años de edad**, perteneciente al grupo B4 del Sisben- pobreza moderada-, y residente permanente en la ciudad de Bogotá dado sus quebrantos de salud.
2. Desde el **13 de junio de 2020** se encuentra afiliado a la **EPS ASMET SALUD** en el **régimen subsidiado de salud** tal y como reposa en el documento adjunto.
3. Mi padre ha sido diagnosticado con las siguientes patologías:
 - **Mieloma múltiple- cáncer de células plasmáticas en la medula ósea.**
 - **Enfermedad Renal Crónica, requirió diálisis peritoneal- actualmente suspendida**
 - **Hipotiroidismo**
4. Actualmente mi padre esta con proceso o ciclos de quimioterapias las cuales se practican cada mes o en ocasiones cada 15 días, según lo prescribe el medico tratante. Al día de hoy está en el ciclo 5 y 6 del plan de tratamiento, de acuerdo como se observa en la pág. 18 de los anexos:
5. La **EPS ASMET SALUD**, se encuentra prestando los servicios de salud de mi padre en la ciudad de Bogotá, en virtud de la figura denominada portabilidad.

Es decir que todas las autorizaciones de medicamentos, quimioterapias, citas con especialistas y exámenes de diagnóstico, se está brindando a través del **Hospital San Ignacio de Bogotá**.
6. El día 2 de junio de 2022, mi madre adulta mayor, acudió a los servicios administrativos de la **EPS ASMET SALUD** en la ciudad de Bogotá, con el fin de autorizar lo siguiente:
 - **Examen: Hematología trasplante de medula ósea, cita prevista en el Hospital San Ignacio el 9 de junio de 2022- ver hoja 6 de los anexos.**
 - **Cita control especialista en hematología**
 - **Laboratorios clínicos**
 - **Medicamentos para las quimioterapias y medicamentos de uso diario**
 - **Politerapia antineoplásica de alta toxicidad – ciclos 5 y 6 – quimioterapias ciclos completos**
 - **Precursores hematopoyéticos**

De acuerdo con la información brindada por el personal de la **EPS ASMET SALUD** no fue posible autorizar las ordenes medicas presentadas por cuanto la portabilidad de los servicios de salud de mi padre venció y es necesario que viajemos hasta la ciudad de Ibagué a la sede de la **EPS ASMET SALUD**, a fin de solicitar las autorizaciones de los procedimientos que debieran prestarle a mi padre en la ciudad de Bogotá.

Asimismo, le indicaron que comoquiera que la portabilidad venció deberíamos considerar cambiar de EPS a mi padre.

7. El día 2 de junio de 2022, a mi correo electrónico me fue notificado el oficio No. OFIC-JR-BOG- 846 suscrito por la señora Esperanza Velandia Salcedo, en el que **nos requieren el traslado de EPS** de la siguiente manera:

"Por lo anterior, es importante que de manera prioritaria realicé traslado a una EPS habilitada en la ciudad de Bogotá, ya que no es posible realizar prórroga de su portabilidad."

Es decir que la **EPS ASMET SALUD**, nos conmina de manera reiterada a trasladar de EPS a mi padre, superponiendo el vencimiento de la portabilidad, y obviando las condiciones de salud de mi padre.

Igualmente, evidenciamos que hoy el Hospital San Ignacio nos empezó a enviar facturas de venta de los servicios de salud, no sabemos si es por la prestación del servicio o serán cobros por la atención.

8. Señor(a) juez, la actual condición de salud de mi padre es delicada, como puede evidenciarse en las pruebas que allego al plenario, mi padre se encuentra en tratamiento de quimioterapias por la patología denominada **mieloma múltiple- cáncer de células plasmáticas en la medula ósea**, además del **trasplante de medula ósea**.

Mi padre es un campesino, que toda la vida se dedicó al trabajo de la tierra en el Libano – Tolima, y actualmente por los serios quebrantos de salud, mi padre reside permanentemente en la ciudad de Bogotá, **por ende, no puede trasladarse a la ciudad de Ibagué donde se encuentran afiliados los servicios, por cuanto, todo su tratamiento se está llevando en la ciudad de Bogotá.**

Consideramos injusto y arbitrario que la **EPS ASMET SALUD nos exhorte casi que nos obligue a cambiar a mi padre de EPS**, cuando él se encuentra en el tratamiento contra el **cáncer de células plasmáticas en la medula ósea o mieloma múltiple**, con quimioterapias constantes y bajo el control de los hematólogos y oncólogos del Hospital San Ignacio, quienes ya conocen su historia médica y han observado el proceso evolutivo de la enfermedad de mi padre.

9. Conforme con lo anterior, consideramos que la **EPS ASMET SALUD** le está negando la prestación eficiente de los servicios de salud, el acceso a la seguridad social y poniendo en grave peligro el derecho a la vida en condiciones dignas de mi padre.

Por cuanto, cambiarlo de EPS en este momento en el que se encuentra en el tratamiento de quimioterapias para combatir su enfermedad sería que casi una condena.

Porque, aunque el personal de la **EPS ASMET SALUD** asegure que el cambio de EPS no afectaría el servicio de salud de mi padre, en la practica sabemos que esa situación sería nefasta, pues mi padre ya presentaría una preexistencia de una enfermedad denominada catastrófica e implicaría el reinicio de todo el proceso de citas con médicos generales, remisiones a especialistas, situación que se extendería en el tiempo y pondría en riesgo la vida de mi padre.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL (Archivo 09)**, indicó que los hechos narrados en el escrito de tutelano le constan, que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones la prestación de servicios de salud; por lo que se opone a todas las pretensiones que formuló el accionante respecto de esa entidad. Adicionalmente informa que revisada la base de datos BDUA pudo establecer que el señor Donaldo Calderón, pertenece al Régimen Subsidiado en salud afiliado actualmente a la EPS ASMET SALUD.

En cuento a la portabilidad manifestó lo siguiente *"El artículo 2.1.12.4 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud, señala que usted y su núcleo*

familiar pueden acceder a servicios de salud en cualquier lugar del país, con su misma EPS, cuando se van a vivir ocasional o temporalmente a un municipio diferente al que están afiliados, lo anterior, en virtud de lo establecido del citado decreto. Por su parte, en el artículo 2.1.12.5 y siguientes ibídem, se establece como opera la portabilidad, definiendo:

Si se trasladan por un mes o menos:

En cualquier hospital o clínica deben brindarles atención en urgencias y la que se requiera posterior a la urgencia, aunque no tenga convenio con la EPS.

Si se trasladan por más de un mes y menos de un año:

La EPS deberá asignarles una Institución Prestadora de Salud (IPS) en el municipio al que se trasladan, y de esta manera garantizar el acceso a todos los servicios del Plan Obligatorio de Salud.

Si todo el grupo familiar se va a vivir a otra ciudad por más de 12 meses o de manera definitiva:

Deberá solicitar el traslado a una EPS que opere en el municipio al que se traslada.

Si el traslado sigue siendo temporal, podrá solicitar una prórroga de atención con la misma EPS, por un año más.

Si cualquiera de los integrantes de la familia se va a vivir en un municipio distinto al que están afiliados:

La EPS debe garantizarles la prestación de servicios de salud en el municipio al que se trasladaron, sea la emigración temporal o permanente.

• **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ADRES (Archivo 07),** manifiesta de cara a las pretensiones de la tutela que carece de falta de legitimaciones la causa por pasiva, y además respecto de la prestación de servicios de salud que, *De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente redes de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.*

• **SECRETARIA DE SALUD (Archivo 10),** A través de su apoderada judicial, solicitó la desvinculación de la tutela por falta de legitimación en la causa por activa, aduce además que los procedimientos que requiere el agenciado se encuentran a cargo de la EPS ASMET SALUD.

• **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE IBAGUE TOLIMA (Archivo 11),** a través de su secretaria informó lo siguiente *“Me permito informarle que en este Juzgado se tramitó acción de tutela promovida por la*

señora Jessica Alejandra Calderón Vera como Agente Oficiosa de su padre Donaldo Calderón Parra, que fue fallada el 02 de junio de 2020 amparando los derechos del agenciado y siendo impugnada fue confirmada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué”

- **EPS ASMET SALUD (Archivo 08)** A través del Gerente Departamental de esa entidad manifestó que, el señor CALDERON PARRA se encuentra afiliado a **ASMET SALUD EPS SAS** en el municipio de Líbano –Tolima bajo el régimen subsidiado. Aduce que Desde el momento en que usuario adquirió la calidad de afiliado, se le han garantizado plenamente los servicios del Plan de Beneficios en Salud PBS-S y las actividades de promoción y prevención, todo ello basado en los recursos del régimen subsidiado y cumpliendo de esta manera con lo establecido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS). Que no se han negado los servicios de salud que este ha requerido y no ha tenido incidencia en la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el gestor de la tutela, que por el contrario, siempre han procurado de ser cumplidores con todos los servicios que el afiliado ha requerido y que en ningún momento está evadiendo la responsabilidad de garantizarle el acceso a los servicios de salud, que revisada su base de datos no se evidencia que tengan registro de haber negado algún servicio para el agenciado, por tanto consideran que el conceder el amparo integral es improcedente. Seguidamente hizo un resumen detallado de las órdenes que ha autorizado al gestor tutelar. Manifiesta que en efecto no tiene servicio en la ciudad de Bogotá y por esa razón el servicio de salud se ha prestado bajo la figura de portabilidad.

Respecto de la portabilidad, vale la pena traer el pantallazo de la respuesta exacta,

Como se mencionó inicialmente el usuario se encuentra afiliado a ASMET SALUD EPS en el Municipio de Líbano - Tolima tal y como se evidencia en el certificado de afiliación que se adjunta a la presente.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00404 00

De: Donaldo Calderon Parra

Vs: EPS ASMET SALUD

CERTIFICADO DE AFILIACIÓN

(No válido para traslado de EPS, uso de servicios médicos, ni para pago de prestaciones económicas)

Asmet salud EPS SAS se permite informar que a la fecha, el (la) afiliado(a) **DONALDO CALDERON PARRA** identificado(a) con CC 80263165 se encuentra vinculado(a) al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de Asmet Salud EPS SAS con la siguiente información:

Régimen de afiliación actual:

Subsidiado

Nivel de sisbén:

1

Departamento:

Tolima

Municipio:

Libano

Zona:

Rural

Estado actual:

ACTIVO

Reiteramos nuestra entera disposición para colaborar frente a cualquier inquietud que pueda presentarse en la línea gratuita: 01 8000 913 876 o en el chat virtual de nuestra página WEB www.asmet salud.org.co.

Se firma y se expide en la ciudad de Popayán a los 06 días del mes de Junio de 2022, a solicitud del interesado.

Cordialmente,

Operaciones Nacional

ASMET SALUD EPS SAS

Toda certificación generada es almacenada en base de datos para su verificación, la modificación parcial o total de este documento puede incurrir en un delito.

Es de mencionar que ASMET SALUD EPS no se encuentra habilitada para realizar afiliaciones y prestar servicios en la ciudad de Bogotá, ciudad donde el usuario actualmente se encuentra residiendo, y en aras de proteger el derecho fundamental a la salud del paciente se realiza PORTABILIDAD para continuar con la prestación de los servicios de salud al señor CALDERÓN PARRA.

Por todo lo anterior considera que la tutela debe negarse y hace las siguientes peticiones,

PETICIONES

I.

I. PRINCIPALES:

PRIMERO: NO TUTELAR

los derechos fundamentales del señor DONALDO CALDERÓN PARRA en virtud de que no ha existido violación a derecho fundamental del usuario y hasta el momento se le han garantizado todos los servicios de salud que han sido ordenados correctamente por los médicos tratantes y que le competen en el ámbito de salud a la EPS.

SEGUNDO: DENEGAR

la solicitud de **TRATAMIENTO INTEGRAL**, pues claramente ASMET SALUD EPS SAS, ha brindado el acompañamiento y tratamiento que ha sido ordenado por los médicos tratantes para la patología de **“MIELOMA MULTIPLE”**., sin verse vulnerado algún derecho fundamental, por lo tanto no es pertinente en el presente caso ordenar una atención integral al usuario.

II.

II. SUBSIDIARIAS:

PRIMERO:

En caso de acceder a la petición de atención integral ORDENESE la facultad de repetir por el 100% de los valores asumidos por la Aseguradora por el suministro de servicios y tecnologías NO FINANCIADAS POR TECHOS PRESUPUESTALES, ante la ADRES en vigencia de la normatividad relacionada con Presupuestos Máximos.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del señor **DONALDO CALDERON PARRA**, ordenando a la EPS ASMET SALUD mantener la afiliación del accionante a esa entidad bajo la figura de portabilidad, o en su defecto si es procedente que se realice el cambio de EPS a una que atienda en la ciudad de Bogotá.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Página | 6

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, se encuentra que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991¹, establece lo siguiente: *"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos."*

¹Ibídem.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”

Así las cosas, el señor **WILMER CALDERON VERA** en su calidad de hijo de **DONALDO CALDERON VERA**, de quien ésta diagnosticado con la patología denominada Cáncer como se puede verificar con las pruebas allegadas, se encuentra legitimado en la causa para representar los intereses de su hijo.

DERECHO A LA SALUD EN PERSONAS QUE PADECEN DE ENFERMEDADES DEGENERATIVAS, CATASTRÓFICAS Y DE ALTO COSTO.

Amplia ha sido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional respecto del derecho a la salud como un derecho fundamental, el cual puede protegerse a través de la acción de tutela, máxime cuando los sujetos afectados son sujetos de especial protección, como es el caso de aquellos que padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, como el cáncer. Pacientes que por su condición no se encuentran en capacidad de soportar trámites administrativos que pueden conducir a afectar su calidad de vida e incluso ponerla en riesgo, tal como lo ha aseverado este máximo tribunal en Sentencia T-621-17.

*"El tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. **Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.***

Dentro de esta perspectiva debe considerarse con toda atención, que las personas que padecen cáncer no están en condición de gestionar la defensa de sus derechos, como podría estarlo una persona sana o que padezca una enfermedad de menor entidad, por lo que se les debe brindar un servicio eficiente durante el curso de toda la enfermedad, de forma tal que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna.”²

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que la demora en la entrega de medicamentos o en los tratamientos indicados por el médico tratante para las personas que padecen de cáncer, puede llegar a ser fatal, razón por la cual debe el Juez Constitucional velar por la protección del derecho a la salud de estos pacientes, tal como se observa en la Sentencia T-381 de 2016:

"Finalmente, el juez constitucional debe ser más flexible en su análisis cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues a menudo el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que una persona en óptimas condiciones.

² Véase Sentencia T-261-17

Para la Sala la acción de tutela resulta procedente en los casos en los cuales el actor es una persona diagnosticada con cáncer, por el impacto que dicha enfermedad tiene en la salud y vida, y porque la suspensión, demora en la entrega o cambio del medicamento o retraso en la orden para el tratamiento o cirugía puede suponer un deterioro irremediable e irreversible de la salud e incluso la muerte de quienes sufren enfermedades catastróficas, de ahí que exigirle agotar un trámite judicial ordinario para la reclamación podría suponer un riesgo para la vida.

Esta Corporación en sentencia T-239 de 2015, analizó el caso de una persona diagnosticada con cáncer. En este caso la EPS a la que estaba afiliada no le suministró los medicamentos ni el suplemento alimenticio para tratar la enfermedad bajo el argumento de que la prestación de servicios NO POS-S corresponde a la secretaría territorial de salud. La Sala sostuvo que: "de conformidad con el artículo 13 Superior, el Estado debe proteger, de manera especial, a aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en debilidad manifiesta." Y que "la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha considerado **que las personas que padecen cáncer, por la complejidad y magnitud de su enfermedad, tienen una carga mayor de necesidades, lo que obliga al Estado a brindarles una protección reforzada** a su derecho a la salud, que atienda a las necesidades específicas de su padecimiento." (Negritas fuera de texto).

Se ha sostenido entonces que la acción de tutela es procedente para realizar las reclamaciones judiciales que estén relacionadas con los tratamientos para el cáncer, porque quienes lo padecen son sujetos de especial protección por la gravedad de la enfermedad, por ser catastrófica como en el caso bajo estudio.

Inmediatez

La Corte ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse "en todo momento" porque carece de término de caducidad³. No obstante, la jurisprudencia constitucional también es consistente al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

La Sala considera que, en este caso, la solicitud de amparo cumple con el requisito de inmediatez debido a que, según la accionante, el amparo se interpuso por la agente oficiosa porque en la ESE Hospital San Jorge de Pereira le informaron que, para que la paciente pudiera ser dada de alta, esta debía "estar protegida por la seguridad social subsidiada"⁴. Además, porque se hizo el 6 de febrero de 2018, justamente mientras la paciente se encontraba hospitalizada, lo que da cuenta de urgencia con la que se demandaba la protección inmediata de su derecho a la seguridad social en salud.

En cuanto al derecho de la seguridad social la H. Corte Constitucional mediante sentencia T192-19, señaló que

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL POR MEDIO DE LA AFILIACIÓN AL SGSSS

³ Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Folio 1 del cuaderno 1.

El artículo 48 de la Constitución Política establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión. Por un lado, lo contempla como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Por otro lado, lo consagra como una garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Lo anterior, a través de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social que se refleja necesariamente en el pago de las prestaciones sociales estatuidas.

Inicialmente, este derecho fue considerado por esta Corporación como de carácter meramente prestacional y solo fue entendido como un derecho fundamental en la medida en que se concretara en una garantía de aplicación inmediata, como cuando, en aplicación de la tesis de la conexidad, se evidenciaba que su vulneración se materializaba en una afrenta contra el derecho a la vida o a la integridad persona⁵.

En este sentido, la **Sentencia C-453 de 2002** reconoció esta relación del derecho a la seguridad social y, en particular, del derecho a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social con otros derechos de rango iusfundamental y estableció que la afiliación a este ***"no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma"***.

Esto se entendió así porque, tradicionalmente, en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales– y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación– para cuyo cumplimiento se requiere de una acción legislativa o administrativa. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa, ***"mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho de segunda generación, conllevaba a su vez el desconocimiento de uno fundamental"***⁶.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional replanteó las reglas mencionadas y precisó el contenido y alcance de los derechos económicos, sociales y culturales. A partir de la relación íntima que guardan estos derechos con el principio de dignidad humana, la Corte sostuvo que sería 'fundamental' todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo. Para ello, sostuvo que dicho concepto de dignidad humana habría de ser apreciado en cada caso concreto, según el contexto en el que se encontrara cada persona, ya que son ***"las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental"***⁷.

⁵ Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón

⁶ Sentencia T-790 de 2002, M.P. Alexei Julio Estrada.

⁷ Sentencia T-760 de 2008, MP: Manuel José Cepeda, en referencia a la Sentencia T-859 de 2003.

Por esta razón, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, son fundamentales (i) todos aquellos derechos respecto de los cuales hay consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todos los derechos constitucionales que funcionalmente se dirijan a lograr la dignidad humana y sean traducibles en derechos subjetivos.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la Corte señaló en la **Sentencia T-468 de 2007**⁸ que una vez provista la estructura básica del Sistema General de Seguridad Social, las prestaciones que lo componen y las autoridades responsables de brindarlas, y además, una vez establecida una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación *"la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela"*.

Lo anterior fue reiterado en la **Sentencia T-742 de 2008**⁹, que señaló que por su relación intrínseca con la dignidad humana:

"la seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como "derecho irrenunciable" según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como "derecho de toda persona" de acuerdo al artículo 9° del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como "derecho humano" por parte del CDESC en la observación general número 19-".

Ahora bien, además de que esta Corporación ha dejado claro que la seguridad social tiene la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente y por lo tanto puede ser protegido mediante la acción de tutela, también ha insistido en que su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al Sistema General de Seguridad Social¹⁰ Negrilla puesta por el despacho.

DERECHO A LA AFILIACIÓN AL SGSSS

Si bien tiene fundamento directo en el artículo 49 de la Carta Política, ha tenido un amplio e importante desarrollo por parte del Legislador.

La **Ley 100 de 1993**, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, estipuló que el SGSSS cubre a todos los residentes en el país y, por lo tanto, todas las personas tienen la posibilidad de participar en él¹¹; unos en su condición ***de (i) afiliados al régimen contributivo, otros como (ii) afiliados al régimen subsidiado. Los primeros son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Los segundos son las personas sin capacidad de pago para cotizar al sistema; se trata de la población más pobre y vulnerable del país a la que se le subsidia su participación en el SGSSS***¹². Negrilla por el despacho

⁸ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Sentencia T-327 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

¹¹ Artículo 156 de la Ley 100 de 1993

¹² Artículo 157 de la Ley 100 de 1993

DECRETO 1683 DE 2013

Mediante el cual se regula la portabilidad nacional del sistema de seguridad social en salud, en su artículo 4º reza...() *Artículo 4º. Portabilidad. Es la garantía de la accesibilidad a los servicios de salud, en cualquier municipio del territorio nacional, para todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que emigre del municipio domicilio de afiliación o de aquel donde habitualmente recibe los servicios de salud, en el marco de las reglas previstas en el presente decreto” y seguidamente regula las particularidades en las que la EPS deben garantizar la atención al usuario dependiendo de las situaciones particulares que tenga cada usuario, veamos...*

Artículo 5º. Operación de la portabilidad. Las Entidades Promotoras de Salud garantizarán a sus afiliados el acceso a los servicios de salud, en un municipio diferente a aquel donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria, cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias, producto de la emigración ocasional, temporal o permanente de un afiliado:

1. **Emigración ocasional:** Entendida como la emigración por un período no mayor de un (1) mes, desde el municipio donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria a uno diferente dentro del territorio nacional.

En este evento, todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con servicios de urgencias, deberán brindar la atención de urgencias, así como la posterior a esta que se requiera, independientemente de que hagan parte o no de la red de la respectiva EPS. Las Entidades Promotoras de Salud, reconocerán al prestador los costos de dichas atenciones, conforme a la normatividad vigente. Cuando se trate de pacientes en condición de emigración ocasional que solicitan atención en salud en un servicio de urgencias, ante una IPS debidamente habilitada para prestarlas, esta atención no podrá negarse con el argumento de no tratarse de una urgencia.

2. **Emigración temporal:** Cuando el afiliado se traslade de su domicilio de afiliación a otro municipio dentro del territorio nacional por un período superior a un (1) mes e inferior a doce meses (12), la EPS deberá garantizarle su adscripción a una IPS primaria en el municipio receptor y a partir de esta, el acceso a todos los servicios del Plan Obligatorio de Salud en la red correspondiente.

3. **Emigración permanente:** Cuando la emigración sea permanente o definitiva para todo el núcleo familiar, el afiliado deberá cambiar de EPS, afiliándose a una que opere el respectivo régimen en el municipio receptor. Cuando la emigración temporal supere los doce (12) meses, esta se considerará permanente y el afiliado deberá trasladarse de EPS o solicitar una prórroga por un año más, si persisten las condiciones de temporalidad del traslado. Cuando el afiliado al Régimen Subsidiado emigre permanentemente y opte por cambio de EPS, su afiliación en el municipio receptor se hará con base en el nivel Sisbén establecido para su anterior afiliación, hasta tanto el municipio receptor practique una nueva encuesta, lo cual en ningún caso podrá afectar la continuidad del aseguramiento.

4. **Dispersión del núcleo familiar:** Cuando por razones laborales, de estudio, o de cualquier otra índole, cualquiera de los integrantes del núcleo familiar afiliado, fije su residencia en un municipio del territorio nacional distinto del domicilio de afiliación donde reside el resto del núcleo familiar, dicho integrante tendrá derecho a la prestación de los servicios de salud a cargo de la misma Entidad Promotora de Salud, en el municipio donde resida, sin importar que la emigración sea temporal o permanente.

Artículo 6º. Procedimiento para garantizar la portabilidad. Las Entidades Promotoras de Salud deberán garantizar la portabilidad a sus afiliados, a través de sus redes de atención o mediante acuerdos específicos con prestadores de servicios de salud o Entidades Promotoras de Salud (EPS), allí donde no operan como EPS y no cuenten con redes de prestación de servicios, de conformidad con la normatividad vigente. En todo caso, la no existencia o no vigencia de dichos acuerdos, no podrá ser obstáculo para el ejercicio del derecho a la portabilidad por parte de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud que lo requieran y la EPS deberá garantizarlo con sujeción a las siguientes reglas y procedimiento:

Toda EPS deberá contar dentro de su página web con un mini sitio dedicado a portabilidad.

El minisitio debe contener como mínimo:

- a). Información general sobre el derecho a la portabilidad y su regulación.
- b). Correo electrónico exclusivo para trámites de portabilidad, a través del cual, el afiliado podrá informar de su condición de emigrante y el requerimiento del ejercicio de la portabilidad de su seguro de salud,
- c). Información de las solicitudes de portabilidad con documento de identidad, fecha de la solicitud, PS asignada y observaciones si las hubiere, para consulta de los afiliados y las IPS.
- d). Espacio para trámite de autorizaciones de actividades, procedimientos, intervenciones o suministros de mayor complejidad, ordenados por la IPS primaria del municipio receptor u otra instancia autorizada. Para estos trámites, se observarán las condiciones establecidas en las normas vigentes.
- e). Espacio para trámites, comunicación e información entre la EPS y las PS que atiendan sus pacientes en el marco de la portabilidad.

En todo caso, dependiendo de las condiciones del desarrollo local, la EPS procurará los mecanismos idóneos para que el afiliado pueda acceder a la información y al trámite de su requerimiento y las Direcciones Territoriales de Salud, deberán tener disponible la información pertinente sobre las EPS y brindar apoyo a los usuarios que lo requieran para el trámite del ejercicio de su portabilidad.

DEL CASO CONCRETO

En primer lugar, conforme a lo expuesto por hijo de la agenciada en el escrito tutelarse extrae que a la fecha de presentación de la tutela el señor DONALDO

Calderón, solo tenía unas ordenes pendientes para autorizar para lo que le estaban solicitando dirigirse a la ciudad de Ibagué, manifestó que esas órdenes no fueron autorizadas por la EPS manifiesta que la portabilidad ya venció.

- **Examen: Hematología trasplante de medula ósea, cita prevista en el Hospital San Ignacio el 9 de junio de 2022- ver hoja 6 de los anexos.**
- **Cita control especialista en hematología**
- **Laboratorios clínicos**
- **Medicamentos para las quimioterapias y medicamentos de uso diario**
- **Politerapia antineoplásica de alta toxicidad – ciclos 5 y 6 – quimioterapias ciclos completos**
- **Precursores hematopoyéticos**

Del análisis concreto de los hechos de la tutela y la contestación allegada la **EPS ASMET SALUD**, se encuentra que la inconformidad del gestor de la tutela, más allá de ser únicamente la prestación del servicio de salud oportuno, se debe a que pretende que se garantice la portabilidad y consecuente atención de su padre en la ciudad de BOGOTÁ, a través de la **EPS ASMET SALUD**.

En consonancia de lo anterior, el despacho resalta las manifestaciones y pretensiones de la tutela por que el gestor en el hecho numero 8 indicó ***“Mi padre es un campesino, que toda la vida se dedicó al trabajo de la tierra en el Líbano – Tolima, y actualmente por los serios quebrantos de salud, mi padre reside permanentemente en la ciudad de Bogotá, por ende, no puede trasladarse a la ciudad de Ibagué donde se encuentran afiliados los servicios, por cuanto, todo su tratamiento se está llevando en la ciudad de Bogotá”***

Y en la pretensión de la tutela indicó:

Se **ORDENE** a la **EPS ASMET SALUD** de manera prioritaria y urgente:

- a. **Mantener la afiliación** de mi padre **DONALDO CALDERÓN PARRA** mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número **80.263.165** de Bogotá a la **EPS ASMET SALUD**, asegurando la portabilidad nacional o el traslado definitivo de los servicios de salud a la ciudad de **BOGOTÁ** donde reside permanentemente.

Con base en lo anterior la sustanciadora de este estrado judicial, estableció comunicación telefónica al abonado telefónico 3165357562, con el señor **Wilmer Calderón Vera**, tal como se observa en la constancia secretarial que obra en el archivo 12 del expediente digital, en donde se observa que manifestó que el señor **DONALDO CALDERON PARRA**, ya lleva radicado dos años en la ciudad de Bogotá, y que durante ese tiempo la **EPS ASMET SALUD**, lo ha atendido en la ciudad de Bogotá, además que el ya realizó la solicitud de una prórroga de portabilidad ante esa entidad a través de la página de web hace más de un año y que la misma ya se encuentra vencida.

Ahora bien con lo anterior, el despacho reitera que el derecho a la seguridad social es un derecho en doble vía, por que impone el cumplimiento de deberes a

las entidades que conforman el sistema de seguridad social, pero también impone el cumplimiento de deberes a los usuarios del sistema, entonces se colige de las documentales entonces que el accionante ha sido diligente, no solo con el sistema de seguridad social, porque ha debido ya solicitar el cambio de EPS a una del régimen subsidiado en Bogotá, teniendo en cuenta que su papá desde hace dos años está radicado en la ciudad de Bogotá, y sumado a lo anterior porque el mismo es consciente de que la portabilidad de la EPS ya venció. Por ende, esa omisión también amenaza el derecho fundamental a la salud que le asiste, entonces no se puede endilgar toda la responsabilidad a la encartada.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la enfermedad que padece el agenciado y que merece una protección especial por ser el derecho primordial en el cual se inspira nuestra Carta Política desde el mismo preámbulo. Resulta procedente la presente acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la **salud** en conexidad con la vida; toda vez que, si bien es cierto, la EPS encartada ha autorizado todos servicios asistenciales, no es menos cierto la negligencia presentada por el actor al no solicitar el cambio de EPS la una que atiendan en Bogotá.

En razón a lo anterior, y en uso de las facultades extrapetita que revisten al juez constitucional, se ordenará en primer al accionante, que, en el término de 30 días, proceda a solicitar el cambio de EPS aun a que atienda en la ciudad de Bogotá, y que pertenezca al régimen subsidiado de salud.

Y, en segundo lugar, a la accionada **ASMET SALUD EPS**, garantizar el servicio de salud al señor **DONALDO CALDERON PARRA**, mientras que la parte accionante realiza el cambio de **EPS** a una de Bogotá, emitir de manera oportuna las autorizaciones pertinentes, garantizar las citas médicas y procedimientos que él requiera siempre que sean ordenados por su médico tratante.

Así las cosas, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, JUZGADO PRIMERO PENAL CON FUNCION DE CONOCIMEINTO DE IBAGUE, ESPERANZA VELANDIA SALCEDO a través de la accionada y JESSICA ALEJANDRA CALDERÓN**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida de **DONALDO CALDERON PARRA** de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la parte accionante, bien sea a través de su agente oficioso o en nombre propio para que, en el **TÉRMINO DE 30 DÍAS, contados a partir de la notificación del presente proveído, PROCEDA A SOLICITAR EL CAMBIO DE EPS A UNA QUE ATIENDA EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ, Y QUE PERTENEZCA AL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD.**

TERCERO: ORDENAR a la **ASMET SALUD EPS**, garantizar el servicio de salud al señor **DONALDO CALDERON PARRA**, **MIENTRAS QUE LA PARTE ACCIONANTE REALIZA EL CAMBIO DE EPS A UNA DE BOGOTÁ, Y HASTA QUE SE MATERIALICE EL TRASLADO, A EMITIR DE MANERA OPORTUNA LAS AUTORIZACIONES PERTINENTES, GARANTIZAR LAS CITAS MÉDICAS Y PROCEDIMIENTOS QUE ÉL REQUIERA SIEMPRE QUE SEAN ORDENADOS POR SU MÉDICO TRATANTE A TRAVÉS DE CUALQUIER IPS EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ GARANTIZANDO LA CONTINUIDAD EN EL TRATAMIENTO DEL AGENCIADO.**

CUARTO: CONMINAR a las partes, **WILMER CALDERON VERA** actuando como agente oficioso de **DONALDO CALDERON PARRA** y **ASMET SALUD EPS**, para que realicen y se colaboren en los trámites internos necesarios ante la entidad correspondiente, para garantizar el cambio de EPS a la ciudad de Bogotá.

QUINTO: DESVINCULAR al **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, JUZGADO PRIMERO PENAL CON FUNCION DE CONOCIMEINTO DE IBAGUE, ESPERANZA VELANDIA SALCEDO** a través de la accionada y **JESSICA ALEJANDRA CALDERÓN**, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEXTO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

SEPTIMO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CUMPLASE

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 11
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jhonatan Javier Chavarro Tello
Secretario
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 011
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **629ef1787da3c6128676edaf87e1ecb65bda2ad9a4be8d935ae4509b87fb4417**

Documento generado en 15/06/2022 08:48:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>