



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA RADICADO: 2020-00171-00

Procede el despacho a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional promovida por la Dra. KARIN TORCOROMA QUINTERO TORRADO personera municipal de Cáchira – Norte de Santander como agente oficiosa de la señora DELFINA MORENO DE JAIMES en contra de ASMET SALUD EPS SAS.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

La señora DELFINA MORENO DE JAIMES cuenta con 83 años, residente en la vereda Santa María del Municipio de Cáchira – Norte de Santander, afiliada al régimen subsidiado, diagnosticada en el mes de julio de 2019 con cáncer de recto proximal (adenocarcinoma convencional de la unión rectosigmoidea en estadio IV) por lo que le practicaron el procedimiento de proctosigmoidectomía + colostomía tipo Hartman, removiendo parte del tumor, dejando permanente colostomía, el 23 de agosto de 2019 le fue practicada tomografía abdomino- pélvica simple y con contraste, observando nódulo hipodensos de aspecto tumoral altamente sugestivos de metástasis hepáticas y nódulos pulmonares compatible también con metástasis y en radiografía de torax detectaron una afección por cardiomegalia, aortoesclerosis, hipercifosis toraxica y osteopenia.

El 07 de noviembre fue atendida en cita de control médico con el Dr. OSCAR LEONARDO MORANTES HERNANDEZ, QUIEN EXPLICO la necesidad de tratamiento sistémico y la forma de administración y efectos secundarios y ordeno valoración por clínica de dolor y cuidados paliativos y valoración por nutrición.

El 29 de enero de 2020 fue atendida por consulta general en el ISABU, donde terminaron que el estado de salud de la paciente era caquéctico, peso de 37 kilogramos, la familia solicito al médico analgésico más efectivo para aliviar el dolor, orden de pañales, suplementos alimenticios, insumos de guantes, esparadrapo, agua estéril o solución salina, gasas para el cambio de las bolsas de colostomía, cambio cada 3 días, con sumo cuidado y sepsis, y la respuesta recibida es debían ser ordenados por el especialista, que al médico general no le estaba permitido, sin que a la fecha haya sido valorada por la clínica del dolor, ni por nutrición, lo que deteriora el estado salud, aumenta el dolor y pierde peso por el vómito.

En razón al aislamiento preventivo obligatorio (covid-19), la edad, estado de salud y situación socioeconómica de la DELFINA MORENO DE JAIMES es que se solicita las valoraciones por telemedicina y en caso de ser necesario personal se brinde el apoyo con gastos de transporte desde el domicilio al sitio de prestación de servicios, pues no cuenta con ingresos, ni renta de ninguna naturaleza, sobrevive con lo que las hijas puedan proveer, quienes también se encuentran en situación de extrema pobreza, y el dejar trascurrir más tiempo pone en riesgo la salud y el padecimiento de dolor es insoportable para un ser humano.

MEDIDA PROVISIONAL

Concedida, en donde se ordenó ASMET SALUD EPS que de manera inmediata realice los trámites administrativos a que haya lugar y autorice y realice a través de las IPS con las cuales mantenga convenio o contrato, una valoración a la paciente con especialidad de clínica del dolor y cuidado paliativos y nutrición, a través de las plataformas virtuales que tengan diseñadas para tal fin, para la prevención del contagio Covid-19 y en caso de ser necesario ser presencial o personal, brindar los servicios de transporte que sea necesario para acudir la usuaria y familiar cuidador desde el sitio de residencia al lugar de la cita medida, en atención a su diagnóstico principal de CANCER DE RECTO y su avanzada edad de 83 años de edad, lo que la hace un sujeto de protección especial constitucional.

PRETENSIONES

Se ordene a ASMET EPS SAS suministrar VALORACION POR CLINICA DEL DOLOR Y NUTRICION a través de TELEMEDICINA a la señora DELFINA MORENO DE JAIMES mientras se supera la contingencia por el COVID-19, o en caso de que el especialista solicita valoración presencial se ordene igualmente suministrar TRASNPORTE TERRESTRE para la paciente y un familiar de ida y regreso, así mismo ATENCION INTEGRAL.

TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante proveído del 11 de junio de 2020, se admitió la presente tutela, ordenando la notificación de la entidad accionada ASMET SALUD EPS y vinculada de oficio a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, a efectos de que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones invocadas y quienes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho, es uno de los mecanismos que contempla la Carta Política entrada en vigencia desde el año de 1991 de mayor raigambre, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supra legal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica, social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

Se convierte entonces la acción de amparo constitucional en un mecanismo residual previsto por la Carta Magna, a través del cual se dotó a todas las personas naturales o jurídicas de una herramienta idónea tendiente a prevenir o remediar de la manera más rápida posible violaciones a los derechos fundamentales, tal como lo prevé los artículos 1 y 42 del Decreto 2591 del año de 1991.

Debe considerarse entonces en este caso, si ¿existe afectación a los derechos fundamentales a la salud y vida de DELFINA MORENO DE JAIMES por parte de ASMET SALUD EPS, ante la negativa en la autorización y materialización de las valoraciones por clínica del dolor y cuidados paliativos y nutrición y control por oncología, ordenadas por el médico tratante?

Para zanjar la cuestión, es preciso ahondar sobre los lineamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional.

- **La oportunidad en la prestación del servicio en salud. Obligación de la EPS.**

Bajo la concepción del derecho a la salud la H. Corte Constitucional ha precisado que ello se traduce en que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, siendo en consecuencia obligación de las EPS, ofrecer a sus usuarios una atención asistencial eficiente, oportuna y con calidad, que permita el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Sobre el particular, la máxima corporación constitucional señaló en sentencia T-165 de 2013 que, ***“(.) La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad. Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud, pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad. La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología.”*** -Negrillas fuera del texto-

Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la misma puede deteriorarse considerablemente. Así, se ha entendido que, dentro del principio de la oportunidad, se incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.

- **El principio de continuidad en el servicio de salud.**

La jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha exigido la aplicación del principio de continuidad en la prestación de servicios de salud, cuando sin justificación admisible, las E.P.S. interrumpen procedimientos, tratamientos y el suministro de medicamentos necesarios para salvaguarda la vida y bienestar del paciente. Bajo esta premisa, se han decantado los siguientes criterios:

“(i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.”¹

Con venero en estos derroteros, ha puntualizado la jurisprudencia constitucional que el derecho a la salud no se agota con la autorización de los servicios médicos, sino hasta tanto el usuario, en su debida oportunidad, acceda materialmente a ellos. En sentencia T-165 de 2013, acotó que:

“(.) La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad. Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud, pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad. La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología.” -Negrillas fuera del texto-

Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la misma puede deteriorarse considerablemente. Siendo entonces obligación de las E.P.S., ofrecer a sus usuarios una atención asistencial eficiente,

¹ Sentencia T-1198 de 2003.

oportuna y con calidad, que permita el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

- **La procedencia de la acción de tutela para exigir la prestación de servicios asistenciales POS.**

El derecho de acceso a un servicio de salud contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud, es objeto de amparo tutelar conforme a los siguientes presupuestos, fijados por la máxima corporación constitucional:

“(..). Se ha indicado que se transgrede el derecho fundamental a la salud – en lo que al acceso se refiere - cuando no se brinda un medicamento o tratamiento que se halla dentro del POS, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: que haya sido ordenado por el médico tratante; que sea necesario para proteger el mencionado derecho, además de la vida digna o la integridad persona (entre otros); y que – a pesar de haber sido solicitado – su entrega sea injustificadamente demorada. En términos de la T-760 de 2008, “La jurisprudencia ha precisado las condiciones en las cuales la vulneración al derecho a acceder a un servicio fundamental a la salud es tutelable, en los siguientes términos: una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber (...)” –Énfasis de mi propiedad-.

Caso concreto

La Dra. KARIN TORCOROMA QUINTERO TORRADO personera municipal de Cáchira – Norte de Santander promueve el amparo constitucional en calidad de agente oficiosa de la señora DELFINA MORENO DE JAIMES al considerar que existe vulneración de derechos fundamentales a la salud y vida, por parte de ASMET SALUD EPS, ante la negativa de brindar VALORACION POR CLINICA DEL DOLOR Y NUTRICION a través de TELEMEDICINA a la señora DELFINA MORENO DE JAIMES en razón al deterioro del estado de salud, a raíz del diagnóstico de cáncer de recto proximal (adenocarcinoma convencional de la unión rectosigmoidea en estadio IV).

Teniendo en cuenta lo expuesto por la agente oficiosa y revisado el material probatorio obrante en el escrito contentivo de la tutela, se encuentra demostrado que en efecto la señora DELFINA MORENO DE JAIMES cuenta con 83 años de edad como da cuenta el Registro de la historia clínica de fecha del 07 de noviembre de 2019, de donde se extrae que tiene un diagnóstico principal: ADENOCARCINOMA DE UNIÓN RECTO SIGMOIDEA, a quien el médico general le ordeno la valoración por clínica del dolor y cuidados paliativos y nutrición y control por oncología.

Ante la renuencia por parte de la entidad accionada, ha de aplicarse la figura de la presunción de veracidad propia de la acción de tutela y desarrollada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

Por lo que, en efecto, queda demostrada la vulneración del derecho a la salud y a la vida de la señora DELFINA MORENO DE JAIMES, en tanto la entidad accionada aún no se ha pronunciado sobre la solicitud, ni dentro del trámite de tutela lo hizo; cabe señalar que la prestación del servicio de salud, debe ser eficiente y efectiva, de manera que no puede verse interrumpida por situaciones de carácter administrativo que ponen riesgo la salud de los usuarios.

Dando lugar, a garantizar el derecho a la salud y vida de la señora DELFINA MORENO DE JAIMES, razón por la cual, este estrado le ordenara a ASMET SALUD EPS para que dentro de un término de cuarenta y ocho -48- horas contados a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, realice todos los trámites administrativos a que haya lugar, con las EPSS o IPS con las cuales mantenga convenio o contrato, para autorizar y por ende practicar la valoración por clínica del dolor y cuidados paliativos y nutrición y control por oncología, ordenados por el galeno tratante. Así mismo se ordena a la EPS definir e informar a la paciente, la forma en la cual brindará estas valoraciones con especialistas, si será mediante canales virtuales o de manera personal, si hay lugar a esta última deberá brindar el suministro de transporte para la usuaria y un familiar cuidador, de ida y vuelta, a partir del sitio de residencia al lugar de cita médica en la ciudad de Bucaramanga.

Finalmente en lo que atañe al tratamiento integral, la H. Corte Constitucional a través de sus múltiples sentencias² ha desarrollado este principio como una garantía del derecho a la salud, entendiéndose éste como la obligación que tienen las entidades que prestan el servicio de salud en el país, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un paciente, con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

Para que pueda abrirse paso una orden de atención integral en salud, la Alta Corte ha fijado algunos criterios determinadores como son: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, **adultos mayores**, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, **cáncer**, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

A la luz de lo antepuesto resulta procedente decretar la orden de brindar un tratamiento integral, debido a que en este momento es sujeto de especial protección constitucional, al contar con **83 años de edad** y un diagnóstico de **ADENOCARCINOMA DE UNIÓN RECTO SIGMOIDEA (cáncer de recto)** que es catastrófico.

Se advierte a ASMET SALUD EPS que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

En virtud de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora DELFINA MORENO DE JAIMES conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

² T-365 de 2009.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal o a quien haga sus veces de **ASMET SALUD EPS** para que dentro de un término de cuarenta y ocho -48- horas contados a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, realice todos los trámites administrativos a que haya lugar, con las EPSS o IPS con las cuales mantenga convenio o contrato, para autorizar y por ende practicar la valoración por clínica del dolor y cuidados paliativos y nutrición y control por oncología a la señora DELFINA MORENO DE JAIMES, ordenados por el galeno tratante. Así mismo se ordena a la EPS definir e informar a la paciente, la forma en la cual brindará estas valoraciones con especialistas, si será mediante canales virtuales o de manera personal, si hay lugar a esta última deberá brindar el suministro de transporte para la usuaria y un familiar cuidador, de ida y vuelta, a partir del sitio de residencia al lugar de cita médica en la ciudad de Bucaramanga.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal o a quien haga sus veces de **ASMET SALUD EPS** garantizar a la señora DELFINA MORENO DE JAIMES **ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL** que requiera hasta lograr la recuperación de su salud, en virtud de su diagnóstico **ADENOCARCINOMA DE UNIÓN RECTO SIGMOIDEA (cáncer de recto)**, procediendo sin trabas administrativas autorizar y suministrar, remisiones, traslados, tratamientos, procedimientos, medicamentos, exámenes, insumos, citas médicas por especialista a que haya lugar, ordenados por su médico tratante, en cumplimiento y concreción del derecho fundamental al diagnóstico y continuar con un tratamiento idóneo. conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO: ADVERTIR al Representante Legal o a quien haga sus veces de **ASMET SALUD EPS** que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

QUINTO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

SEXTO: REMITIR a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA MARÍA CAÑÓN CRUZ

JUEZ