

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, Caldas, seis (6) de mayo de abril de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA: 78
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada el 23/04/2020, por DORALICE DELGADO GARZÓN con C.C. 30.360.303 a través de Defensora Pública, en contra de ASMET SALUD EPS. De igual manera se dispuso la vinculación de CLÍNICA AVIDANTI, CENTRO DE DIAGNOSTICO UROLOGICO S.A. C.D.U. S.A., DIAGNOSTIMED, DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y ADRES.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

La parte actora solicita:

PRIMERA: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora DORALICE DELGADO GARZÓN

SEGUNDA: ORDENAR a la ASMET SALUD EPS que proceda de INMEDIATO a REALIZAR a la señora DORALICE DELGADO GARZÓN los siguientes procedimientos no quirúrgicos:

- "CAM UROCULTIVO (ANTIBIOGRAMA CONCENTRACIÓN MINIMA INHIBITORIA AUTOMATIZADO)"
- "CAM- TIEMPO DE PROTROMBINA"
- "CAM-TEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL"
- "CAM HEMOGRAMA III (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGÍA ELECTRÓNICA AUTOMATIZADO"
- ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD
- CAM-CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS

TERCERA: ORDENAR a la ASMET SALUD EPS que proceda de INMEDIATO a programar y realizar a la señora DORALICE DELGADO GARZÓN, el procedimiento quirúrgico de "URETEROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN URETER VIA ENDOSCOPICA Observaciones: URETERORRENOSCOPIA FLEXIBLE LASER IZQUIERDA"

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

CUARTA: ORDENAR a ASMET SALUD EPS exonerar a la señora DORALICE DELGADO GARZÓN del pago de las cuotas moderadoras o copagos para la entrega de medicamentos, realización de estudios o controles médicos.

QUINTA: ORDENAR a ASMET SALUD EPS conceder el TRATAMIENTO INTEGRAL de las patologías médicas: "CÁLCULO DEL RIÑÓN Y DISCONFORT ASOCIADO AL USO DEL CATETER", teniendo en cuenta que existe un diagnóstico de la patología, y requiere atención OPORTUNA, CONTINUA E INTEGRAL, y evitar la interposición de múltiples acciones constitucionales.

SEXTA: Advertir que en caso de incumplimiento pueden ser acreedores a sanciones legales, en vista de que se están vulnerando derechos protegidos constitucionalmente.

Las basa en los HECHOS que a continuación se transcriben resumidos:

"1. La señora DORALICE DELGADO GARZÓN, a la fecha tiene 40 años de edad, es residente del municipio de Chinchiná, no cuenta, con pensiones, ingresos o rentas, por lo que solicita apoyo de la Defensoría del Pueblo, ante las demoras y trabas administrativas impuestas por la EPS ASMET SALUD, para materializar las órdenes medicas emitidas por los médicos tratantes, adscritos a la EPS accionada, para tratar sus patologías: "CÁLCULO DEL RIÑÓN Y DISCONFORT ASOCIADO AL USO DEL CATETER"

2. La señora DORALICE DELGADO GARZÓN fue diagnosticada con un cálculo en el riñón, razón por la que procedieron a instalarle un "CATETER DOBLE IZQUIERDO NORMOPOSICIONADO"

3. El día 30 de diciembre de 2019, asistió a cita con la especialista en urología en la ciudad de Manizales, quien determinó que la señora DORALICE DELGADO GARZÓN tenía el "CATETER DOBLE IZQUIERDO NORMOPOSICIONADO CON CALCIFICACIÓN RADIOPACA ADYACENTE A EXTREMO PROXIMAL DE CATETER DOBLE" "SE INDICA REALIZACIÓN DE URETERORRENOSCOPIA FLEXIBLE LASER IZQUIERDA, SE SOLICITAN PARACLÍNICOS, PREQUIRURJICOS Y VALORACIÓN POR ANESTESIOLOGÍA"

4. como consecuencia de lo anterior, la especialista en urología ordenó los siguientes procedimientos no quirúrgicos:

- "CAM UROCULTIVO (ANTIBIOGRAMA CONCENTRACIÓN MINIMA INHIBITORIA AUTOMATIZADO)"*
- "CAM- TIEMPO DE PROTROMBINA"*
- "CAM-TEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL"*
- "CAM HEMOGRAMA III (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECuento DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECuento DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGÍA ELECTRÓNICA AUTOMATIZADO"*
- ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD*
- CAM-CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS*

5. Adicionalmente, la especialista en urología ordenó el procedimiento quirúrgico "URETEROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN URETER VIA ENDOSCOPICA Observaciones: URETERORRENOSCOPIA FLEXIBLE LASER IZQUIERDA"

5. A la fecha, a pesar de contar con las ordenes médicas, no ha sido posible que a la señora DORALICE DELGADO GARZÓN le realicen los procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos ordenados en diciembre de 2019, poniéndose en grave riesgo su salud y su vida, pues ha presentado un grave deterioro en su salud.

6. A la señora DORALICE DELGADO GARZÓN, por su grave patología: CÁLCULO DEL RIÑÓN Y DISCONFORT ASOCIADO AL USO DEL CATETER" le deben ser

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

realizados inmediatamente los procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos ordenados por la médica tratante.

7. El 21 de abril de 2020, después de múltiples gestiones la señora DORALICE DELGADO GARZÓN pudo asistir a una cita con el médico especialista en urología Luis Fernando Restrepo Prado quien concluyó "CON CARÁCTER URGENTE SE REQUIERE PARA ESTA PACIENTE UN UROTAC YA QUE A ESTA PACIENTE SE LE DEBE DAR SOLUCIÓN INMEDIATA DE SU LITIASIS Y RETIRO DE CATETER"

8. El especialista en urología ordenó a la señora DORALICE DELGADO GARZÓN la realización de un UROTAC.

8. La señora DORALICE DELGADO GARZÓN no cuenta con ningún recurso para asumir el pago de las cuotas moderadoras o copagos, para la realización de los estudios, la entrega de medicamentos y el pago del transporte del municipio de Chinchiná a Manizales.

9. La señora DORALICE DELGADO GARZÓN, manifiesta expresamente no haber presentado acción de tutela por los mismos hechos y derechos, y además solicita la intervención de la Defensoría del Pueblo Regional Caldas para que interponga esta acción constitucional en su representación."

DERECHOS VULNERADOS.

Del texto de la tutela se infiere que la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

CONTESTACIÓN

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

ASMET SALUD EPS, guardó silencio.

ADRES alegó falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que los servicios solicitados son responsabilidad de la EPS. Que de acuerdo con la normativa, 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, 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. Que es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados.

Que respecto a cualquier pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

una solicitud antijurídica, pues pretende que el Juez Constitucional desborde sus competencias dentro de la acción constitucional y omita el trámite administrativo de recobro con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Que si bien es cierto que el Juez de Tutela está llamado a proteger derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de que es titular la accionante, en atención del principio de legalidad en el gasto público debe abstenerse de otorgar la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que estas sin necesidad de que medie acción de tutela alguna, están legalmente facultadas para ejercer dicho derecho y que el procedimiento de recobro es un trámite administrativo reglado que no ha sido agotado, por ende, no se cumpliría con el carácter residual inherente de la acción de tutela. Que dicho trámite se encuentra desarrollado en la Resolución 1885 de 2018, en la que se estipula el procedimiento, verificación, etapa de auditoría integral, entre otros, para que las entidades recobrantes efectúen el trámite de recobro ante la ADRES.

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS Indicó que los servicios solicitados son financiados con recursos de la UPC, por lo que están incluidos en el PBS y por tanto son responsabilidad de la EPS.

CLÍNICA AVIDANTI en su respuesta informó que en consulta con la especialidad de Urología el 30/12/2019, se le ordenaron a la paciente paraclínicos y el procedimiento "URETEROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN URETER VÍA ENDOSCOPICA (592103) URETERORRENOSCOPIA FLEXIBLE LASER IZQUIERDA, sin embargo, este no se presta en esa IPS por lo que no se encuentra contratado con la EPS.

DIAGNOSTIMED informó que no tiene habilitados servicios de urología ni de exámenes sanguíneos, sin embargo, el 22/04/2020 le fue autorizado y programado UROTAC, previo a la notificación de la acción de tutela.

Las demás vinculadas guardaron silencio.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

PROCEDENCIA:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

La acción de tutela fue instituida con el fin de obtener la efectividad de aquellas garantías constitucionales fundamentales que resulten vulneradas o amenazadas por acciones u omisiones imputables a las autoridades públicas o a los particulares. La consagración de los derechos fundamentales no es postulado a priori sino que implican un compromiso de todas las autoridades y particulares de asumir conductas tendientes a la defensa y garantía de éstos. El concepto de seguridad social se refiere al conjunto de medios institucionales de protección frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como encargada en la prestación de los servicios de salud.

COMPETENCIA.

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y los representantes de la entidad accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas jurídicas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

La salud como derecho fundamental.

El derecho a la salud pese a su naturaleza prestacional, es considerado hoy día como fundamental por la Corte Constitucional, argumentando que su

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

esencia está ligada al valor subjetivo que en cada paciente representa, habida cuenta por ejemplo del nivel de lesividad que le ocasiona o las implicaciones que rayan con la dignidad humana. Desde ese entendido considera el Alto Tribunal que la fundamentalidad de esta prerrogativa guarda un enlace estrecho con las posibilidades de cada individuo, por cuanto no es lo mismo la afectación que puede representar la falta de atención médica en un individuo si sus condiciones económicas le permiten asegurar la prestación del servicio, bien porque puede cubrir el valor de los costos adicionales que no están enmarcados dentro de la normatividad o porque puede recurrir a otros planes de atención que favorecerán aún más sus posibilidades de recuperación.

En cuanto a la protección del mencionado derecho, la Corte Constitucional ha señalado que cabe su protección por vía de acción de tutela cuando se requiera la prestación de un servicio médico. En ese sentido, se ha dicho que hay lugar a promover su protección en los siguientes dos casos: (i) **cuando el servicio médico requerido se encuentre incluido en los planes obligatorios de salud, siempre que su negación no responda a un criterio médico** y (ii) *cuando se niegue una prestación excluida de los citados planes que se requiera de manera urgente, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para tal fin.*¹

Respecto de la omisión en la prestación del servicio, la jurisprudencia constitucional en sentencia T-235 de 2018 ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

En cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad,

¹ Sentencia T-438 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

(i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población;

(ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida;

(iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.

(iv) Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

36. Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad.

En suma, el derecho a la salud (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.

*En particular, para efectos de la resolución de los casos concretos la Sala tendrá en cuenta de manera especial el principio pro homine, ya que permite la interpretación de las normas que rigen el tema de salud en el sentido más favorable a la protección de los derechos de las personas. En esa medida, como se dijo en la **Sentencia C-313 de 2014**, al realizar el control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, la aplicación de este principio dependerá del análisis que se haga de las particularidades del asunto en cada caso concreto y de lo que en él resulte más favorable para la protección del derecho.*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

Los principios de integralidad y continuidad en materia de seguridad social en salud. Reiteración jurisprudencial

5.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como "la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley".

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007[95] y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, la cual en su artículo 8º dispuso que:

"los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

En atención a la normativa en la materia, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar la atención a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

5.2. Por su parte, la propia jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, este Tribunal ha sido enfático al señalar que: "en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley".

Del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que el médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere el paciente, de acuerdo con su patología. De no ser así, le corresponde al juez constitucional determinar, bajo qué criterios se logra la materialización de las garantías propias del derecho a la salud. En tal sentido, la Corte mediante sentencia T- 406 de 2015 sostuvo:

"Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (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.”[97] (Subrayado fuera del texto original)

A partir de la jurisprudencia antes reseñada, el principio de integralidad se constituye como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad.

5.3. Ahora bien, en cuanto al principio de continuidad la Ley 1122 de 2007 y posteriormente la Ley 1751 de 2015 establecieron que “las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha entendido este principio, en términos generales, como la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente[98]. En palabras de la Corte:

“Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.” Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”

A propósito de esto último, la Corte en sentencia T-234 de 2014 manifestó que una de las características de todo servicio público es la continuidad en la prestación eficiente del mismo, aspecto que en materia de salud implica su oferta ininterrumpida, constante y permanente dada la necesidad y la trascendencia que tiene para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Lo anterior significa que, una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de tal forma que aquel no sea suspendido o retardado durante la recuperación o estabilización de paciente.

Bajo esta línea, este Tribunal ha reiterado los criterios que deben tener en cuenta las EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”

En suma, el acceso al servicio de salud de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte debe darse en términos de continuidad, lo que implica que las entidades prestadoras de salud no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de tratamiento, impidiendo con ello la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

De este modo, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación reconocen la importancia en la garantía de los principios de integralidad y continuidad en el acceso al servicio de salud, máxime si se está en presencia de sujetos vulnerables y de especial protección constitucional.

La sentencia T-236 A de 2013, respecto de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, reza:

"(...)Toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear. La entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si exige a un inope, como condición previa, la cancelación del pago moderador a que haya lugar en virtud de la reglamentación; en otras palabras, la empresa tendrá derecho a que le sean pagadas las sumas respectivas, pero no en desmedro del goce efectivo del derecho a la salud de una persona. Así, las cuotas moderadoras, de recuperación o copagos, como instrumentos del SGSSS para garantizar su equilibrio financiero, son legítimas en la medida en que no obstruyan o limiten el acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable.(...)"

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional es clara la obligación de las entidades que tiene a su cargo la prestación del servicio de salud, en concordancia con el espíritu de las normas que rigen el tema, pues fueron concebidas con el fin de preservar la salud e integridad de los ciudadano, y no es excusable y por el contrario absolutamente censurable la conducta omisiva o dilatoria al no adelantar las gestiones tendientes a la prestación del servicio de forma oportuna y eficaz obligando al usuario a acudir al amparo constitucional.

EL CASO CONCRETO:

DORALICE DELGADO GARZÓN de 40 años, con CÁLCULO DE RIÑÓN requiere continuidad y oportunidad en la prestación de los servicios para tratar sus enfermedades que además se observan están soportadas en la historia clínica como se verifica en las pruebas aportadas.

En virtud de los principios de eficiencia, celeridad e informalidad de la acción de tutela, con el fin de ampliar la información, se procedió a tomar declaración telefónica a DORALICE DELGADO GARZÓN el 05/05/2020, quien bajo la gravedad del juramento respondió:

"PREGUNTADO: ¿Ya le fueron prestado los servicios médicos o ha recibido comunicación de ASMET SALUD EPS referente a los servicios que está solicitando?"

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

CONTESTÓ: El UROTAC y los otros exámenes ya me les hicieron, pero apenas me los recibieron hoy 5 de mayo, y estoy esperando que me llamen, estoy esperando el procedimiento, hoy me llamaron y que están esperando que me programen la cirugía, lo que yo necesita le retiren un catéter que está en el riñón y que me pusieron para que saliera un cálculo que tenía, supuestamente la cirugía es para sacar el catéter y sacar el cálculo que todavía lo tengo. Me hicieron todos los exámenes menos el electro, también el médico me dijo que si tenía una infección o me podía operar por eso estoy esperando qué me dicen de los resultados que mandé.

PREGUNTADO: ¿A qué se dedica?

CONTESTÓ: Yo soy ama de casa.

PREGUNTADO: ¿Cómo está compuesto su núcleo familiar?

CONTESTÓ: Yo vivo con dos de mis tres hijos. Uno niño de 10 años que estudia y la hija de 20 años, que por el momento no está haciendo nada.

PREGUNTADO: ¿De qué dependen los ingresos familiares?

CONTESTÓ: Yo tengo una relación con el papa del hijo pequeño y él sostiene la casa, pero él vive en su casa y yo en mi casa.

PREGUNTADO: ¿Vive en casa propia o arrendada?

CONTESTÓ: Arrendada en el Barrio la Isla Baja en Chinchiná, el arriendo y todos los gastos los paga el papá de mi hijo.

PREGUNTADO: ¿Qué gastos tienen en la casa?

CONTESTÓ: Arriendo incluido el arriendo, la comida, los servicios, y los gastos personales.

PREGUNTADO: ¿Tiene familiares que le ayuden?

CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Tiene otros ingresos o bienes que le generen renta?

CONTESTÓ: No, nada.

PREGUNTADO: ¿Declara renta?

CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Tendrían cómo asumir los costos de los servicios que necesita?

CONTESTÓ: No."

De la tutela y la constancia se desprende que la accionante tiene desde el mes de diciembre de 2019, ordenamientos para tratar su patología de CÁLCULOS DE RIÑÓN y se le prescribió con carácter urgente UROTAC y paraclínicos con el fin de practicarle URETEROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN URETER VIA ENDOSCOPICA Observaciones: URETERORRENOSCOPIA FLEXIBLE LASER IZQUIERDA.

Así las cosas si bien la decisión del Juez no puede contravenir las conductas médicas dictaminadas por los especialistas, se observa vulneración al

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

derecho fundamental de la salud de la actora, en tanto por más de tres meses se ha retrasado la continuidad del tratamiento definido, pues es claro que existía orden médica en ese sentido desde el 30/12/2019 sin que a la fecha se haya satisfecho el requerimiento de la paciente, por lo que el despacho considera procedente el amparo de los derechos, desde luego tomando en consideración que ya algunos de los servicios fueron prestados, encontrándose pendiente el procedimiento quirúrgico.

Respecto del hecho superado, manifestó la Corte Constitucional en Sentencia T-200 de 2013 lo siguiente:

"Carencia actual de objeto. El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

"Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

"En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

"Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

"Recuérdese que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, por regla general. En otras palabras, su fin es que el/la juez/a de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización. En este orden de ideas, en caso de que presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua o, lo que es lo mismo, caería en el vacío pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal (...)"

De cara al pedimento de tratamiento integral solicitado por la demandante, se le concederá, conforme a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 que reza:

"ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario".

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

En cuanto a la exoneración de cuotas moderadoras o copagos, se advierte que no se probó que le estuvieran cobrando, ni el monto de los mismos, ni que los valores cobrados se le estuvieran convirtiendo en una limitante o barrera para acceder a los servicios de salud.

DECISIÓN:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la práctica de los servicios de salud:

- "UROTAC"
- "CAM UROCULTIVO (ANTIBIOGRAMA CONCENTRACIÓN MINIMA INHIBITORIA AUTOMATIZADO)"
- "CAM- TIEMPO DE PROTROMBINA"
- "CAM-TEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL"
- "CAM HEMOGRAMA III (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECuento DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECuento DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGÍA ELECTRÓNICA AUTOMATIZADO"
- CAM-CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS., ordenados por sus médicos tratantes.

Los cuales fueron prestados durante el trámite de la acción de tutela.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho a la salud de DORALICE DELGADO GARZÓN C.C. 30.360.303, vulnerado por ASMET SALUD EPS.

TERCERO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS por intermedio de su representante legal, que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia autorice, programe y materialice de manera efectiva los procedimientos - "URETEROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN URETER VIA ENDOSCOPICA Observaciones: URETERORRENOSCOPIA FLEXIBLE LASER IZQUIERDA y - ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD a DORALICE DELGADO GARZÓN, ordenados por su médico tratante.

CUARTO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS, que preste los servicios de salud a la accionante DORALICE DELGADO GARZÓN, con integralidad conforme a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, para sus diagnósticos de

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DORALICE DELGADO GARZÓN
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00168-00

CÁLCULOS DE RIÑÓN, lo que tendrá que hacer a través de una IPS con la cual tenga convenio.

QUINTO: ADVERTIR que ASMETSALUD EPS tiene la facultad de recobro en razón a la presente acción de tutela y por lo que no sea de su competencia, en aras de mantener el equilibrio financiero de la EPS.

SEXTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiendo que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación.

SEPTIMO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere objeto de impugnación dentro de los (3) días siguientes al recibo de la notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ