

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Manizales, Caldas, seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA: 132
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela promovida por MARINA AGUIRRE DE HENAO con C.C. 24.620.184, en contra de ASMET SALUD EPS y CLÍNICA VERSALLES. De igual manera se dispuso la vinculación de ASSBASALUD ESE, CLÍNICA AVIDANTI, MEDICCOL IPS, DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y ADRES.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Solicita la accionante:

"1-PRIMERO: Que se me tutelen los derechos fundamentales de la vida, la salud, dignidad humana, el mínimo vital y garantía del principio de integralidad por parte de ASMETSALUD E.P.S

2-SEGUNDO: Ordenar a ASMET SALUD E.P.S y/o quien corresponda, que de forma inmediata autorice y suministre (i) valoración médica domiciliaria; (ii) terapias para recuperar la movilidad (iii) atención médica por parte de una enfermera permanente; (iv) cama hospitalaria reclinable y (v) pañitos húmedos, guantes para enfermera, jeringas para introducir los alimentos, pañales TENA SLEEP Y ENSURE.

3-TERCERO: Ordenar a ASMET SALUD E.P.S que en lo sucesivo me garantice todo el TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD sin ningún tipo de interrupciones ni costo con ocasión a las patologías tales como "HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, EMFERMEDAD CEREBROVACULAR CRONICA PRINCIPAL Y EDEMA PULMONAR SECUELAS NEUROLOGICAS SEVERAS, INCONTINENCIA ORAL, HIPERTENSION ARTERIAL" así como todos los medicamentos formulados y requeridos para el tratamiento de mi enfermedad."

Narra en los HECHOS que a continuación se transcriben:

"1-PRIMERO: Nací el 11 de enero de 1948, tengo 72 años de edad, de estado civil soltera, hago parte del régimen subsidiado de ASMETSALUD E.P.S. Debido

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

a mi enfermedad y avanzada edad no tengo la capacidad de laborar, razón de mi incapacidad económica y de mis escasos recursos.

2-SEGUNDO: Mi diagnóstico de vida es complejo, pues padezco de "HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, EMFERMEDAD CEREBROVACULAR CRONICA PRINCIPAL Y EDEMA PULMONAR SECUELAS NEUROLOGICAS SEVERAS, INCONTINENCIA ORAL, HIPERTENSION ARTERIAL" tal como consta en la historia clínica que he anexado.

3-TERCERO: Por la amplitud de mi historia clínica donde se evidencia las enfermedades que padezco actualmente tales como "HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, EMFERMEDAD CEREBROVACULAR CRONICA PRINCIPAL Y EDEMA PULMONAR SECUELAS NEUROLOGICAS SEVERAS, INCONTINENCIA ORAL, HIPERTENSION ARTERIAL" mi movilidad esta reducida a una cama y no puedo valerme por mi misma, cualquier movimiento lo debo hacer con ayuda y además me deben realizar procedimientos médicos y formular medicamentos constantemente.

4-CUARTO: Vivo de la caridad de mi hija María Doris Aguirre en la Cll 55C#11-44 en el barrio la Carola pues fue ella quien desde hace siete años se hizo cargo de mí en razón a la complejidad de mis enfermedades.

5-QUINTO: Mi hija María Doris Aguirre identificada con C.C 30.300.177, actualmente está desempleada en razón a la situación actual del mundo, razón por la cual nos ha sido complicado solventar los gastos que acarrea nuestro hogar tanto facturas como alimentación, además de los gastos de mi enfermedad mi enfermedad, pues la imposibilidad de adquirir los medicamentos que formulan los médicos tratantes y realizarme los procedimientos médicos ha sido un problema a lo largo de mi vida, pues la incapacidad económica afecta gravemente mis derechos como el acceso a la salud en conexidad con el derecho a la vida, a la dignidad humana, al mínimo vital y el principio de integralidad.

6-SEXTO: Mi movilidad esta reducida a una cama, no puedo valerme por mi misma, no puedo ir de un lugar a otro, en razón a lo anterior los desplazamientos constantes para realizarme las terapias, intervenciones y procedimientos médicos y adquisición de medicamentos requeridos para tratar mi enfermedad son un problema grave tanto para mí como para mi hija, pues sumado a la falta de dinero, el esfuerzo que debemos hacer es irrecuperable y generador de la vulneración mis derechos. La ausencia del médico en casa quien me valore y realice todos los procedimientos necesarios vulnera el derecho a mi vida, integridad física, pues se ocasiona un deterioro de mi estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas y la falta de dinero vulnera nuestro minino vital al deber optar por ir a un procedimiento que a comprar productos para nuestro hogar como ya lo mencione no recibo recursos económicos de nadie y mi hija está desempleada."

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

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

ASSBASALUD ESE manifestó que los servicios solicitados por la paciente no corresponden al nivel primario de servicios que presta esa entidad por lo que solicitó su desvinculación. Agregó que la última atención que brindó a la accionante fue el 6 de julio de los corrientes, en la modalidad de ATENCIÓN MÉDICA DOMICILIARIA, en la que se le entregaron medicamentos y se transcribió la fórmula para pañales desechables. Así mismo indica que los servicios especializados que requiere se encuentran por fuera de su cobertura en salud y deben ser suministrados por ASMET SALUD EPS.

CLÍNICA AVIDANTE informó que encuentra dos registros de ingreso de la paciente a esa entidad, del 23/06/2020 y del 12/07/2020; sobre "VALORACIÓN MÉDICA DOMICILIARIA, que efectivamente el pedimento se encuentra prescrito por el médico tratante, por lo anterior es claro que la entidad promotora de servicios de salud EPS es la responsable de conformidad con la ley de garantizar la prestación de los servicios; "TERAPIAS PARA RECUPERAR LA MOVILIDAD" informa que "de conformidad a nuestros registros y a los registros allegados con la acción de tutela, no se evidencia tal prescripción médica en tal sentido, y en caso tal de concederse será entonces la entidad promotora de servicios de salud EPS es la responsable de conformidad con la ley de garantizar la prestación de los servicios."; en cuanto a "CAMA HOSPITALARIA RECLINABLE" informa que de conformidad con los registros y a los registros allegados con la acción de tutela, no se evidencia tal prescripción médica en tal sentido, y en caso tal de concederse será entonces la entidad promotora de servicios de salud EPS es la responsable de conformidad con la ley de garantizar la prestación de los servicios; en relación a "PAÑITOS HUMEDOS, GUANTES PARA LA ENFERMERA, JERINGAS PARA INTRODUCIR LOS ALIMENTOS, PAÑALES TENA SLEEP Y ENSURE" nos permitimos informar que de conformidad a nuestros registros y a los registros allegados con la acción de tutela, solo se evidencia la prescripción de (JERINGA CON LUER LOOK 60CC (I03154) respecto de lo demás solicitado , no se evidencia tal prescripción médica en tal sentido, y en caso tal de concederse será entonces la entidad promotora de servicios de salud EPS es la responsable de conformidad con la ley de garantizar la prestación de los servicios.

Finalizó solicitando su desvinculación por considerar que no se encuentra ni ha vulnerado ni puesto en riesgo los derechos fundamentales del accionante

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

y toda vez que lo solicitado conforme a lo antes expuesto se encuentra abiertamente fuera de la órbita de sus competencias.

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS manifestó que la prestación de los servicios de salud para las patologías que presenta la accionante, corresponde a la EPS a la cual se encuentra afiliada, y de acuerdo a sus competencias a la ADRES, por lo que solicita su desvinculación.

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 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.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

La accionada y las demás vinculadas guardaron silencio.

Las demás vinculadas guardaron silencio.

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 María Doris Aguirre identificada con C.C 30.300.177, en calidad de hija de la accionante y quien bajo la gravedad del juramento, respondió:

"PREGUNTADO: Indique si la EPS accionada le ha brindado el servicio que la motivó a presentar la acción de tutela.

CONTESTÓ: No me han entregado todos los frascos de ENSURE, y si eso se acaba no puedo alimentar a mi mama y me toca hospitalizarla, ya que es la única forma de alimentarla por la gastrostomía que tiene.

PREGUNTADO: ¿Usted había presentado alguna tutela anteriormente

CONTESTÓ: Sí, en el 2017 cuando le mandaron los pañales, la tramitó el Juzgado Quinto Civil Municipal.

PREGUNTADO: ¿Tiene la sentencia y la puede enviar al correo del despacho?

CONTESTÓ: Sí, hoy mismo se la mando.

PREGUNTADO: ¿Usted ya ha solicitado incidentes de desacato ante ese despacho con ocasión de ese fallo?

CONTESTÓ: No, no qué es, no me habían informado.

PREGUNTADO: ¿Su mamá se encuentra hospitalizada actualmente?

CONTESTÓ: No, ya está en la casa.

PREGUNTADO: ¿A qué se dedica su mamá en la actualidad?

CONTESTÓ: Ella es completamente dependiente de mi.

PREGUNTADO: ¿Cómo está compuesto el núcleo familiar?

CONTESTÓ: Vivo con mi esposo, mi hija y mi mamá.

PREGUNTADO: ¿De qué dependen los ingresos de la familia y en qué consisten?

CONTESTÓ: Mi esposo es pensionado vivimos de la pensión \$ 1.400.000, mi hija no trabaja, y yo cuido a mi mamá.

PREGUNTADO: ¿Viven en casa arrendada o propia?

CONTESTÓ: Casa propia.

PREGUNTADO: ¿Cuáles son los gastos de la casa y qué deudas tienen?

CONTESTÓ: Servicios mercado, medicamentos, gastos del hogar, mi mama usa oxigeno eléctrico entonces es muy costosa la luz, tenemos deudas con los bancos y gastos de los hijos enfermos.

PREGUNTADO: ¿Declara renta?

CONTESTÓ: No.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

PREGUNTADO: ¿Tiene bienes que le generen renta y/o bienes de fortuna? ¿Tiene ingresos adicionales?

CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Tiene la posibilidad de asumir los gastos de los servicios que requiere su mamá?

CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Tiene un correo personal al que autorice enviar notificaciones?

CONTESTÓ: Dorisa1144@hotmail.com"

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

PROCEDENCIA:

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 accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

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 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

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

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

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, 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)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

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.*

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:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

"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.

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. 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:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

"(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.

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.

Respecto de la cosa juzgada la sentencia T-089 de 2019 indica que:

"se configura cuando existe la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, sin que se evidencie la configuración del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada, en el evento en que esta Corporación se pronuncia sobre una determinada acción de tutela ya sea mediante fallo o a través del auto de selección que notifica la no selección de la misma. Lo anterior, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia. La figura de cosa juzgada constitucional prohíbe"(...) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico".

Sin embargo, aún cuando estos tres supuestos se evidencien, el juez constitucional deberá hacer un análisis material entre las acciones de tutela presentadas, con el fin de identificar si existen nuevos elementos que llevaron al actor a presentar la solicitud de amparo y que habiliten al juez para realizar un nuevo pronunciamiento.

Por lo que, la cosa juzgada no es otra cosa que "los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales éstas adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento"

EL CASO CONCRETO:

MARINA AGUIRRE DE HENAO de 72 años, que según su historia clínica reporta los siguientes diagnósticos:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

1. EPOC oxígeno requiriente exacerbada Anthonisen II
2. Caso 3 sospechoso para COVID-19 Descartado
- 2.1 Espectro de la enfermedad: Neumonía leve
- 2.2 Marcadores de severidad: Dímero D elevado, troponina elevada
3. Sospecha de infección de vías urinarias
4. Enfermedad renal crónica vs Lesión renal aguda TFG 37.8 ml/min/1.73 m² por CKD-EPI
5. Enfermedad cerebrovascular isquémica multi infarto supra e infratentorial en fase crónica
6. Demencia vascular
7. Hipocalcemia del 5% resuelta
8. POP gastrostomía endoscópica 18 06 2020

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 ciudadanos, 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. Desde luego es reprochable la conducta de la entidad accionada, en tanto hubo falta de oportunidad en la autorización del procedimiento, no obstante, la delicada condición clínica del paciente, el actuar pone en peligro la salud y la integridad de la paciente, no obstante se verifica la existencia de un fallo previo.

Por lo que de cara al pedimento de tratamiento integral solicitado no se concederá toda vez que ya cuenta con el, para los diagnósticos "EPOC NO ESPECIFICADO SECUNDARIO A EXTABAQUISMO 02 REQUIRIENTE, DISLIPIDEMIA, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, ECV SECUELAR ULTIMO EN 2006 CON AGASIA VERBAL, HTP SEVERA CORAZÓN PULMONAR." (sic) así como los pañales solicitados, de acuerdo con lo manifestado por la actora, y como se verifica en la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Manizales, el 11 de diciembre de 2017, radicado 2017-906, sin que el despacho concluya que por parte de la actora hubiese temeridad o mala fe, en tanto desconoce los mecanismos para hacer efectivo el fallo de tutela precitado, y en tanto al modo de ver del despacho sobreviene un diagnóstico que ha alterado la situación, respecto del cual si se precisa un pronunciamiento de fondo, si desconocer lo ya decidido por el Juzgado Quinto Civil Municipal, ante el cual la parte deberá solicitar si lo considera el trámite del incidente de desacato.

Sólo se concederá tratamiento integral para el diagnóstico de GASTROSTOMÍA, además deberá suministrar las JERINGAS CON LUER LOOK 60 CC para la

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

alimentación por gastrostomía, así como el alimento ENSURE CLINICAL LÍQUIDO 220 MIL, en tanto se verifica que la paciente lo requiere en razón de su actual condición clínica.

DECISIÓN:

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 como cosa juzgada los pedimentos respecto de los diagnósticos EMFERMEDAD CEREBROVACULAR CRONICA PRINCIPAL CON SECUELAS NEUROLÓGICAS, EPOC OXIGENOREQUIERIENTE, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL e HIPERTENSION ARTERIAL.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho a la salud y a la vida digna de MARINA AGUIRRE DE HENAO C.C. 24.620.184, vulnerado por ASMET SALUD EPS.

TERCERO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS, que preste los servicios de salud a la accionante MARINA AGUIRRE DE HENAO, y proceda a entregar de forma oportuna y sin trabas administrativas el alimento ENSURE CLINICAL LÍQUIDO 220 MIL, junto con las JERINGAS CON LUER LOOK 60 CC para su administración, en las cantidades y periodicidad ordenadas por sus médicos tratantes. Igualmente deberá prestarle con integralidad derivados de la GASTROSTOMÍA.

CUARTO: ADVERTIR que ASMET SALUD 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.

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

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARINA AGUIRRE DE HENAO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00261-00

SEXO: 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