

SENTENCIA DE TUTELA No. 153

PRIMERA INSTANCIA

Referencia: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
Accionante: MARIA JULIANA MORALES agente oficiosa de SAMUEL JAIR FRANCO BEDOYA
Accionada: EPS ASMETSALUD
Vinculados: DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS
Radicación: 2020-00465-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MINICIPAL

Manizales (Caldas) veinticuatro (24) de noviembre del dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por la señora **MARIA JULIANA MORALES** quien actúa como agente oficiosa de **SAMUEL JAIR FRANCO BEDOYA**, contra la **EPS ASMETSALUD**, a fin de que se le amparen los derechos fundamentales a la **SALUD, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA DIGNIDAD HUMANA.**

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

La señora **MARIA JULIANA MORALES** identificada con C.C. 1.053.777.006 y **SAMUEL JAIR FRANCO BEDOYA** identificado con C.C. 75.092692, quienes reciben notificaciones en el correo electrónico Jorge.t2009@hotmail.com.

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y LAS VINCULADAS:

EPS ASMETSALUD, recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@asmetsalud.org.co.

DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@saluddecaldas.gov.co.

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La parte accionante impetró esta acción constitucional a fin de que se le tutelen a su agenciado los derechos fundamentales a la **SALUD, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA DIGNIDAD HUMANA**, los cuales afirma le están siendo vulnerados por la entidad accionada, según los hechos que a renglón seguido se sintetizan:

1. Manifiesta la parte accionante que el señor **SAMUEL JAIR FRANCO**, cuenta con 41 años de edad y se encuentra afiliado en el régimen subsidiado a la **EPS ASMETSALUD**.

2. Igualmente manifiesta que el señor **SAMUEL JAIR FRANCO** fue diagnosticado con **ELA (ESCLEROSIS LATERAL AMITROFICA)** y el día 11 de agosto del 2020 le realizaron una **COLONOSCOPIA TOTAL** que arrojó el diagnóstico de **COLITIS ULCERATIVA** y anteriormente ya había sido formulado con **MEZALASINA GRANULOS Y EDEMAS**, pero la **EPS** no los han suministrado.
3. Aduce la accionante que el día 07 de septiembre del 2020 se emitió orden médica y autorización para que el señor **SAMUEL JAIR** fuera valorado por **ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA**, pero a la fecha no ha sido posible conseguir dicha cita toda vez que no hay agenda.
4. Posteriormente la Dra. **MARIA VICTORIA HURTADO** le solicitó al señor **SAMUEL JAIR** manejo familiar y del paciente por **PSICOLOGIA**, la cual a la fecha tampoco ha sido posible conseguir, pese a varios intentos solicitándola.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento, y se ordenó la notificación de la entidad accionada y de las vinculadas, quienes ejercieron su derecho de defensa como pasa a relatarse.

EPS ASMETSALUD: La entidad accionada, pese a estar debidamente notificada de la acción de tutela de marras, no dio respuesta al requerimiento efectuado por el juzgado, razón por la cual este despacho conforme al artículo 20 del Decreto 2591 del 1991, tendrá como ciertos los hechos en que la acción se funda.

DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS: La entidad vinculada manifiesta que el accionante se encuentra afiliado a la **EPS ASMETSALUD**, razón por la cual toda la atención en materia de salud (procedimientos quirúrgicos, exámenes de laboratorio, suministro de medicamentos entre otras) se encuentran en el **POS-S** y debe ser asumida por dicha entidad.

Manifiesta que no es cierto que la atención del paciente debe ser asumida por la Dirección Territorial de Salud, pues el tratamiento médico que requiere el paciente es responsabilidad única y exclusiva de la **EPS -S-**.

Por lo anterior, solicita la entidad vinculada desestimar las pretensiones en contra de dicha entidad y en ese sentido se sirva desvincular a la **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, de toda responsabilidad en la presente acción de tutela.

En consecuencia, se ordene a la **EPS ASMETSALUD SUBSIDIADA**, asumir la atención en salud que requiere el accionante toda vez que esto hace parte de su competencia.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad

pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, entendiéndose incluidos los consagrados como derechos de los menores y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana.

Pese a lo anterior, este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de los derechos constitucionales de su agenciado. Por su parte, la accionada es una entidad de derecho privado y está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento. En cuanto a las vinculadas, pueden ver afectados sus intereses con las resultas del presente trámite, por lo cual también están legitimadas por pasiva.

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra particulares.

Pruebas obrantes en el expediente.

A la acción de tutela se anexaron: Copia de la historia clínica, órdenes médicas y cedula de ciudadanía.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema planteado consiste en determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor **SAMUEL JAIR FRANCO BEDOYA**, al no programar y materializar las citas con **ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA Y PSICOLOGIA** que le fueron ordenados por su medico tratante.

VII. CONSIDERACIONES

1. Del derecho a la salud.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, en donde actuó como magistrado ponente el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, expresa en el numeral 3.2.1., que "**La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud**". Sentencia en el que retoma algunos aspectos sobre el carácter de derecho fundamental que jurisprudencialmente y doctrinariamente se le ha concedido al derecho a la salud consagrado constitucionalmente; es así como, este operador jurídico se adhiere a la posición adoptada por el máximo tribunal constitucional; así:

"...En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo."

3.2.5. La jurisprudencia constitucional reconoció a través de la figura de la 'conexidad', casos en que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos son manifiestas, a tal punto, que el incumplimiento de una obligación derivada de un derecho que no sea considerado una libertad clásica (como la salud), implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho que sí es clasificado como esencial (como la vida).

Pero la utilidad práctica de tal argumentación, ha sido cuestionada por la propia jurisprudencia. De hecho, recientemente la Corte consideró 'artificial' tener que recurrir a la 'estrategia de la conexidad' para poder proteger el derecho constitucional invocado. Dijo al respecto,

"Hoy se muestra artificial predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la

realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud. (Subrayado y cursiva fuera del texto).

También debe tenerse en cuenta, que el Estado colombiano expidió la ley estatutaria de la salud (Ley 1751 de 2015) sancionada por el señor presidente de la república, el día 16 de febrero de esa misma anualidad; disposición por medio de la cual se consagra la salud como derecho de carácter fundamental autónomo.

Tenemos entonces que la salud se reconoce no sólo a nivel interno en la Carta Magna y en su desarrollo por órganos del Estado, como lo son el propio ejecutivo y legislativo con la expedición de la ley estatutaria de la salud, sino también por la Honorable Corte Constitucional en sus providencias como un derecho constitucional inalienable; consideración que trasciende las fronteras; ello cuando a nivel internacional también se reconoce la salud como derecho fundamental.

Muestra de esa consagración, lo son el Pacto Internacional de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con toda esa regulación se busca el disfrute del más alto nivel en salud física y mental y el acceso a los avances científicos; debiendo en aplicación a ello, el Estado Colombiano buscar que el acceso a los servicios de salud, estén al alcance del grueso de la población, la cual por regla general, es la que se encuentra en condiciones de indefensión o debilidad manifiesta, ya por no tener alguna capacidad económica, ya por ser ésta muy limitada; en donde el Estado debe garantizarles sus derechos en condiciones de igualdad real y efectiva frente a los demás actores sociales.

Tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, "toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona."

1.1. Del derecho a la vida

Respecto del derecho fundamental a la vida, nuestro honorable corte constitucional en sentencia T-444 de 1999, manifiesta lo siguiente:

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna.

2. CASO CONCRETO

2.1 Lo planteado por la parte accionante.

Manifiesta la parte accionante que se le vulneran los derechos fundamentales a la **SALUD, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA DIGNIDAD HUMANA**, al no programar y materializar las citas con **ESPECIALISTA EN**

GASTROENTEROLOGIA Y PSICOLOGIA que le fueron ordenados por su médico tratante.

2.2 De lo probado se tiene

Se desprende del acervo probatorio adosado al expediente que el señor **SAMUEL JAIR FRANCO BEDOYA** padece de **ELA (ESCLEROSIS LATERAL AMITROFICA)**, tal y como se evidencia en la historia clínica aportada con la acción y en la respuesta emitida por **LA DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**.

De igual forma se tiene probado que al señor **SAMUEL JAIR FRANCO** que le fue Ordenado por su médico tratante citas con **ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA Y PSICOLOGIA**, tal y como se evidencia en las órdenes médicas aportadas y que en la actualidad su **EPS ASMETSALUD** no ha autorizado.

Al respecto el máximo tribunal mediante la sentencia T- 361 de 2014, con relación a la atención inmediata que reclama el paciente señaló:

"...Es deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Existe una garantía para acceder a los servicios de salud, los cuales se deben prestar libres de obstáculos burocráticos y administrativos. De esa forma, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta e impide su efectiva recuperación física y emocional. Es decir, los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas..."

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha recalcado que tanto las EPS contributivas como las EPS-Subsidiadas (EPS-S), tienen la obligación de suministrar al usuario, sin dilaciones injustificadas, aquellos medicamentos o procedimientos que necesiten para restablecer o mantener su estado de salud estén o no incluidos dentro de los Planes de Beneficios de Salud, pues respecto de estos el afiliado tiene un derecho subjetivo, cuya protección es susceptible de ser exigida de manera inmediata.

Dicho lo anterior, se puede deducir que los servicios deprecados deben ser prestados sin dilación alguna. En este orden de ideas, debe destacarse que el actuar de **EPS ASMETSALUD** se ha tornado descuidado, pues no comprende esta judicatura la demora para programar y realizar las citas con **ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA Y PSICOLOGIA** tal y como lo ordenó su médico tratante.

Ahora y frente a la solicitud de tratamiento integral, es de anotar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud.

La determinación de los mismos no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S.:

“(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social (...).”

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a garantizar su continuidad, y evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

En consecuencia, una EPS, vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante.

No importa si algunos de los servicios en salud son P.O.S. y otros no lo son, pues las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle.

En el presente asunto es evidencia procesal que la accionante, luego de la realización de las citas con **ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA Y PSICOLOGIA**, puede eventualmente requerir la prestación de otros servicios y tecnologías, lo cual conlleva a que deba concederse el tratamiento pretendido y en consecuencia se ordenará a la **EPS ASMETSALUD** garantizar en favor de la demandante el **TRATAMIENTO MEDICO INTEGRAL** por las patologías denominadas **“ESCLEROSIS LATERAL AMITROFICA Y COLITIS ULCERATIVA”**; orden que incluye la prestación de servicios incluidos y no incluidos en el plan de beneficios de salud (PBS).

2.3 Conclusión

Como consecuencia de lo anterior, se encuentra esta dependencia ante la apremiante necesidad de conceder el amparo constitucional reclamado respecto de los derechos anunciados por la parte accionante y en consecuencia de ello, ordenará a la **EPS ASMETSALUD** que autorice y adelante todas las gestiones administrativas necesarias para la efectiva prestación de los servicios requeridos por **SAMUEL JAIR FRANCO BEDOYA** y concederá el tratamiento médico integral requerido.

Por último, se ordenará la desvinculación de la **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, toda vez que no se evidencia que hayan vulnerado derecho fundamental alguno de la parte accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO MUNICIPAL DE MANIZALES (CALDAS)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a **LA SALUD** del señor **SAMUEL JAIR FRANCO BEDOYA** identificado con C.C. 75.092.692, quien actúa a través de agente oficioso y en contra de la **EPS ASMETSALUD**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS ASMETSALUD**, a través de su representante legal, que en el término máximo de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice y adelante todas las gestiones administrativas pertinentes para la **PROGRAMAR Y REALIZAR** al señor **SAMUEL JAIR FRANCO BEDOYA** identificado con C.C. 75.092692, las citas **ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA Y PSICOLOGIA**, de acuerdo a las prescripciones de su médico tratante.

TERCERO: CONCEDER el **TRATAMIENTO MEDICO INTEGRAL** al señor **SAMUEL JAIR FRANCO BEDOYA** identificado con C.C. 75.092692, respecto de sus patologías denominadas "**ESCLEROSIS LATERAL AMITROFICA Y COLITIS ULCERATIVA**"; orden que incluye la prestación de servicios incluidos y no incluidos en el plan de beneficios de salud (PBS).

CUARTO: DESVINCULAR a la **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, por lo dicho en esta providencia.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE,

DIANA MARIA LÓPEZ AGUIRRE
JUEZ



Firmado Por:

Sentencia de tutela de Primera Instancia
Accionante: SAMUEL JAIR FRANCO BEDOYA
Accionado: EPS ASMETSALUD
Vinculados: DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS
Radicación: 2020-00465

DIANA MARIA LOPEZ AGUIRRE

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación:

bd2d5a710e80e2e4ff67f7e2a489280f26c923304eeaa76eb4a48fc0244a9cfb

Documento generado en 24/11/2020 02:55:06 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>