

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MUJICIAL LA VEGA – CAUCA
CODIGO UNICO 193974089001
Email j01prmlavega@cendoj.ramajudicial.gov.co
Celular 3505360383 DIRECCION: CALLE 3ª – NUMERO – 6 – 60

La Vega Cauca, octubre veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: FALLO DE TUTELA
PROCESO: ACCION DE TUTELA
DEMANDANTE: ADAN LOPEZ - AGENTE OFICIOSO
AGENCIADA: ROSALBA LOPEZ OMEN
DEMANDADO: EPS ASMET SALUD
RADICACION: 193974089001 - 2022-00056-00

VISTOS

Procede el Despacho a resolver la presente ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor ADAN LOPEZ, en representación de su madre, ROSALBA LOPEZ OMEN en contra de ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD EPS, por considerar que se le está vulnerando su derecho fundamental de SALUD.

LA DEMANDA

Informa el accionante, que su señora madre de 73 años de edad, fue diagnosticada con un tumor maligno de piel y no se ha podido agendar cita de control con médico especialista en dermatología.

Refiere que le fue ordenado el medicamento FLUOROURACILO UNGUENTO, el cual no ha sido entregado

Así mismo señala que se radicó PQR ante la Superintendencia de Salud, sin que a la fecha de interposición de la acción constitucional se haya dado solución a su requerimiento.

PETICIÓN Y DERECHOS VULNERADOS

Con base en lo anterior, el accionante solicita tutelar el derecho a la salud y ordenar a la EPS ASMET SALUD, que en un término perentorio, agende cita con especialista en dermatología y la entrega del medicamento conforme la prescripción médica.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Vencido el término de traslado, vía correo electrónico, la representante legal de la entidad accionada ASMET SALUD informa:

La consulta de control por cirugía plástica fue contratada por presupuesto global prospectivo (PGP)¹, con el prestador CLINICA LA ESTANCIA, servicio que no requiere

¹ Se establece por anticipado una suma global para cubrir durante un período determinado de tiempo, la provisión de un número de episodios de atención y/o de tecnologías en salud, que requieren los asegurados, es decir que ASMET SALUD EPS SAS, de forma previa cancelo el servicio solicitado por el usuario y si el contrato entre las partes finalizó, no es una excusa para no garantizar la prestación del

de ser autorizado, se requiere que la usuaria realice la solicitud de la programación de la consulta ante prestador.

El 23 de septiembre del 2022, se realizó solicitud mediante correo electrónico siau@laestancia.com.co de la programación, prestador que informó lo siguiente:

“Se informa que las programaciones de nuestra agenda del siguiente mes ya está ocupada por pacientes, se recomienda derivar A sus usuarios a la nueva red prestadora de servicios.”

A lo que ASMET SALUD EPS SAS, indicó: “El caso es de una usuaria DE ALTO COSTO, donde el contrato de prestación de servicios va con carga de 3 meses”

En el caso en particular, la usuaria requiere de la programación de la CONSULTA DE CONTROL POR CIRUGÍA PLÁSTICA, es decir que la CLINICA LA ESTANCIA, ya realizó un seguimiento a la paciente por ALTO COSTO, servicio que estaba cubierto con el contrato con el prestador de CLINICA LA ESTANCIA.

Por lo tanto, ASMET SALUD EPS SAS no puede incurrir en una indebida destinación de recursos de la salud, para cubrir servicios que ya fueron cancelados ante el prestador del servicio CLINICA LA ESTANCIA, so pena de en una futura auditoría incurrir en sanciones por detrimento patrimonial, indebida destinación de recursos de la salud, entre otros, no es posible que se informé que por no tener agenda no se garantice el servicio.

una vez se realice la consulta de control por parte de CLINICA LA ESTANCIA y el usuario requiere de nuevos servicios se lleguen a ordenar por los profesionales de la salud, los mismo serán garantizados por el nuevo prestador de la red CLINICA SANTA GRACIA, bajo la modalidad de PAGO GLOBAL PROSPECTIVO, es de aclarar que en los nuevos ordenamientos no ocurría el fenómeno de pago doble, porque son nuevos servicios de salud que se encuentran cubiertos con el nuevo contrato celebrado con el nuevo prestador.

Respecto, del medicamento FLUOROURACILO refiere que consultado el prestador del servicio DROGUERÍA ALIANZA DE OCCIDENTE DAO, informó: “Se establece comunicación con los tres puntos DAO (La Vega, Santa Rita y San Miguel) y manifiestan que la usuaria no ha radicado en ninguno de los puntos.” por lo que solicita se informe al accionante que se acerque ante el prestador del servicio DROGUERÍA ALIANZA DE OCCIDENTE DAO, a radicar y recibir el medicamento.

Las funciones de la IPS son ASEGURAR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS AUTORIZADOS con calidad y oportunidad. En este caso son las IPS las responsables y encargadas directas de la asignación de las citas médicas. Además, es importante precisar, que los trámites de autorizaciones de servicios, se realizan a través del sistema de atención al usuario, dispuesto en las oficinas de la EPS, y le corresponde a cada afiliado allegar la documentación pertinente para el direccionamiento a la IPS que prestará el servicio, además le corresponde al usuario gestionar el agendamiento de servicios contratados por PGP a través de los canales dispuestos por cada entidad o sus prestadores.

Solicita la vinculación de la entidad CLÍNICA LA ESTANCIA de la ciudad de Popayán, para que se pronuncie sobre los hechos y pretensiones de la acción tutelar y se

servicio, ya que el contrato está aún cubierto con una carga inicial y una al finalizar el contrato que consiste en cubrir todos los servicios de salud que fueron ordenados durante la vigencia del contrato

exonere de responsabilidad por cuanto ha prestado los servicios de salud dentro del marco de competencia legal y reglamentaria definida en la Resolución 2273 de 2021.

Se vinculó a la IPS Clínica La Estancia de la ciudad de Popayán, mediante auto del 19 de octubre de 2022, el cual fue notificado vía correo electrónico², para que en el término de 1 día, rindiera el informe correspondiente, vencido el término de traslado, la entidad guardó silencio.

PRUEBAS

El accionante anexa:

- Copia de cédula de Ciudadanía de ROSALBA LOPEZ HOMEN
- Copia de radicado Supersalud de septiembre 21 de 2022
- Copia de oficio de Super salud a ASMET SALUD de septiembre 21 de 2022
- Copia de Solicitud médica de Rehabilitar SAS de mayo 18 de 2022
- Copia de de historia clínica de Rehabilitar SAS de mayo 18 de 2022
- Copia de Interconsulta ambulatoria Clinica La Estancia junio 18 de 2022
- Copia de Historia clínica Clinica La estancia junio 23 de 2022
- Copia de Formula medica Clinica la Estancia de junio 30 de 2022

La parte accionada.

- Respuesta del correo electrónico de la programación de la consulta ante el prestador CLINICA LA ESTANCIA.
- Solicitud de entrega del medicamento ante el prestador DROGUERÍA ALIANZA DE OCCIDENTE DAO.

CONSIDERACIONES GENERALES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para resolver la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, Corte Constitucional Auto 027 del quince (15) de febrero de dos mil doce (2012).

(...)

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que puede interponerse “ante cualquier juez” y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y las acciones que se dirijan contra los medios de comunicación que se asignan a los jueces del circuito.

De otro lado, el Decreto Reglamentario 1382 de 2000 establece reglas de reparto de la acción de tutela pero no define la competencia de los jueces de amparo, ya que por su inferioridad jerárquica frente a la normatividad descrita, no podría modificarla.

Conforme lo anterior, atendiendo que el accionante interpone la acción de tutela para ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega Cauca, único en el municipio y por el factor territorial, este juzgado tiene la competencia para adelantar el trámite de la presente acción de tutela.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

² Documento 15, Índice electrónico , Folio 54 expediente electrónico, constancia de envío.

Se pretende establecer si en el caso concreto se ha vulnerado el derecho a la SALUD, de la señora ROSALBA LÓPEZ OMEN, por parte de ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD EPS., al no garantizar cita de control con especialista en dermatología y la entrega del medicamento FLUOROURACILO UNGÜENTO, ordenado por médico tratante.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

Es necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo cuyo objeto es procurar la defensa y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando estos están siendo amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular, tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional y los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992. Presupuesto que es viable siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“La Constitución Política de Colombia, en su Título II, Capítulo 1 consagra el derecho a la vida e integridad personal, y en el capítulo 2 del título antes citado, el derecho a la Seguridad Social en el Artículo 48 y a la salud en el Artículo 49 y hace parte del bloque de constitucionalidad el artículo 25 de la DUDH, que refiere el derecho a un adecuado nivel de vida”

En este caso, se interpone acción de tutela, por la presunta vulneración del derecho fundamental de Salud.

4. SUBSIDIARIEDAD³.

1.4.1. Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado”.

1.4.2 El legislador asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de resolver los conflictos relacionados con la protección del derecho a la salud.
(...)

1.4.9.4. En virtud de lo antes expuesto, está claro que el asunto bajo revisión puede ser resuelto, en principio, por la Superintendencia Nacional de Salud. Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia constitucional estableció una serie de criterios para determinar si la acción de tutela desplaza la competencia jurisdiccional asignada al ente administrativo de la salud, a saber:

“(i) si existen circunstancias que ponen en riesgo los derechos a la vida, a la salud o la integridad de las personas que solicitan la protección de sus derechos fundamentales y (ii) si el mecanismo para garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social es idóneo y eficaz. En este punto se hace imperioso que el juez de tutela tenga en cuenta que la Superintendencia no tiene presencia en

³ Corte Constitucional T 163 - 2018

todo el territorio colombiano ya que su sede principal está ubicada en la ciudad de Bogotá y sus oficinas regionales están en algunas capitales departamentales. Por otra parte, también se debe evaluar que los usuarios puedan presentar las demandas por función jurisdiccional al correo funcionjurisdiccional@supersalud.gov.co y adelantar el procedimiento vía internet”.

En el caso que nos ocupa, la accionante, acudió a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver su controversia, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela se hubiese resuelto la solicitud. Adicionalmente se está ante los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad sujeto de especial protección como lo ha dispuesto en amplia jurisprudencia la corte constitucional

Sobre este punto cabe advertir que la accionante se encuentra afiliada a la EPS demandada dentro del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ hace presumir que es una persona de escasos recursos, por ende imponer cargas económicas excesivas hace nugatorio sus derechos fundamentales

5. DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto una acción de conservación y otra de restablecimiento⁵”; además en diversa jurisprudencia ha manifestado la Corte que “no es aceptable constitucionalmente que un organismo o institución de seguridad social del estado, pueda desentenderse en forma absoluta o total del tratamiento y cuidado que requiere o demanda un paciente, en especial tratándose de niños (art.44 de la carta), o de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta (art.13 de la carta) de manera necesaria habrá de sufrir notables detrimentos y perjuicios si aquel se interrumpe. Menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, farmacéutica u hospitalaria, puede llegar a degradar o desmejorar la calidad de vida de la persona”⁶.

Asimismo, la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.

La Honorable Corte Constitucional, sobre derechos fundamentales afectados en materia de salud ha sostenido:

“Sobre el derecho a la vida, la Constitución no deja duda es inviolable. La conducta de los entes públicos y las de los particulares que en sí mismas sean riesgosas para su intangibilidad deben ser objeto de pronta y adecuada decisión de las autoridades públicas y de las medidas urgentes que las rigen y las someten a la normatividad. Y es que la autoridad pública justifica su existencia y su actividad, como surge del Artículo 2 de la Constitución en el imperativo de proteger a todas las personas en su vida, honra,

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-380 de 2015

⁵ Corte Constitucional sentencia T 020/17 MP. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

⁶ Corte Constitucional sentencia T-430/94 de septiembre 30 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

bienes, creencias y demás derechos y libertades (Sentencia T-99 del 24 de marzo de 1998. M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ).

El derecho social a la salud, al igual que los demás derechos económicos y culturales se traducen en prestaciones a cargo del Estado, es decir son derechos prestacionales, para su efectividad se requieren normas presupuestales, procedimiento y organización que viabilizan y optimizan la eficacia del servicio público y que sirven además para mantener el equilibrio del sistema.

Estos derechos son protegidos como derechos fundamentales si está de por medio la vida de quien interpone la acción de tutela. Sin embargo el concepto de vida, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, no solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. La persona conforma un todo integral y completo que incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos como los de orden espiritual, mental y psíquico. Su vida y su salud, para corresponder verdaderamente a la dignidad humana, exige la influencia de todos esos factores como esenciales, en cuanto contribuyen a configurar el conjunto del individuo”.

En la Sentencia T-760 DE 2008, La Corte manifestó:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentra comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La forma en que se garantiza su acceso al servicio de salud, depende de la manera en que la persona se encuentre vinculada al sistema de salud”.

En la sentencia T -982 de 2007 la Corte refirió.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia, ha considerado que el derecho a la vida debe ser comprendido en una acepción amplia, al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna, pues limitarlo solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sería no concebir que se trata de un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna

5.1 DERECHO A LA SALUD COMO CONCEPTO INTEGRAL

Debe tenerse en cuenta que el derecho a la salud no solo involucra dolencias o aspectos físicos de una persona, sino también a diversidad de aspectos, psíquicos, emocionales y sociales que afectan el bienestar del ser humano.

La Corte en diversa jurisprudencia así lo ha determinado, es el caso de la sentencia T-381 de 2014, donde expresa:

“por tanto se entiende que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física, emocional y social “impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable”. En esos casos, las entidades promotoras de salud tienen la obligación de prestar el servicio en forma integral para contribuir a configurar una vida de calidad a las personas que

padecen de una enfermedad cuyos efectos se proyectan en forma negativa afectando su dignidad humana.”

En la sentencia T-395 de 2015, se ha referido al tratamiento integral en salud, confirmando pronunciamientos anteriores de la alta corporación constitucional y lo establecido en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015,:

“Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos de ninguna clase para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.”

6. DERECHO A LA VIDA

Ha reiterado la Corte Constitucional que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo, así lo expresa en Sentencia T-131 de 2015:

“...la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun (SIC) cuando biológicamente su existencia sea viable”⁷

7. DIGNIDAD HUMANA

El conjunto de normas que rigen en nuestro país establecen que la Dignidad Humana es un fundamento que todas las autoridades están obligadas a contemplar en sus actuaciones; para las entidades que prestan servicios públicos tales como la salud, dicha observación es especial dado que deben garantizar la prestación de dicho servicio.

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional nos enseña que la dignidad humana tiene diversas acepciones, es así como en Sentencia T-381 de 2014 dicha corporación reitera

“que la dignidad humana como derecho fundamental, implica la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de propiciarlos; como principio, se entiende como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho; y, finalmente como valor, representa un ideal de corrección que al Estado le corresponde preservar “

La valoración de este concepto va generalmente relacionado con otros derechos, en este caso la salud, así lo ha venido manifestando dicha corporación. Es ejemplo de lo mencionado la Sentencia T-940 de 2012 en la cual se manifiesta que el derecho a la dignidad humana va ligado a otros

“permitiendo con ello cualificar su contenido de manera tal que la realización de aquel se propicie en la mayoría de escenarios posibles dentro de la realidad. Tal

⁷Sentencia T-814 de 2008.

es el caso del derecho a la salud, el cual debe ser entendido, ya no solo como un derecho o servicio con el que se pretende la preservación de la existencia, sino como un derecho fundamental que coadyuva a la realización de la dignidad humana y de la existencia en condiciones dignas”.

8. DEBER DE LAS EPS DE GARANTIZAR A LOS PACIENTES EL ACCESO EFECTIVO A LOS SERVICIOS DE SALUD.

La Constitución Política art 48 y 49 establecen que la atención en salud, así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social.

Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio⁸, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.⁹ Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

Criterio reiterado en sentencia T- 069 de 2018.

142. La jurisprudencia constitucional, al desarrollar los principios rectores del Sistema de Seguridad Social Integral, ha establecido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida. Razón por la cual, para la Corte es de suma importancia asegurar una eficiente, constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas “la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades” Ver, sentencia T-576 de 2008.

143. Posteriormente, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental e irrenunciable del derecho a la salud. En el artículo 8º, precisó que la atención en materia de salud debe prestarse de manera integral, es decir, 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”. Este mismo aparte normativo advierte que en ningún caso se podrá fragmentar la responsabilidad en la prestación de un servicio médico. En este sentido, el principio de integralidad guarda una relación estrecha con la continuidad en la prestación del servicio, pues pretende que no existan interrupciones en la atención en salud que pueda perjudicar a los usuarios del SGSSS. Ver, sentencia T-081 de 2016.

8.1. DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD LIBRE DE DEMORAS Y CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE NO LES CORRESPONDE ASUMIR A LOS USUARIOS.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007

La mora en la prestación de servicios de salud por actuaciones, negligentes o poco eficientes de las EPS, no pueden ser trasladadas a los usuarios del servicio de salud, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T 234 de 2007 MP. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, sostuvo:

2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción[38], sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS[39], no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,[40] las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.[41]

2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

(...)

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.

9. PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

La jurisprudencia constitucional con apoyo de la normatividad vigente, ley 100 de 1993 artículos 153, 159 y Decreto 1485 de 1994, a decantado¹⁰:

“ constituye una “facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios”, mientras que, por otro lado, es una “potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas”¹¹ .

¹⁰ Corte constitucional sentencia T – 069 de 2018

¹¹ Corte Constitucional sentencia T-171 de 2015

150. La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse “dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios” ¹².

151. A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que “[c]uando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido” ¹³.

En sentencia T -163 de 2018, refirió;

3.5. la materialización de los principios de accesibilidad integralidad y continuidad propios del derecho a la salud depende, entre otras cosas, de la eliminación de barreras administrativas que impidan al usuario (i) asistir oportunamente a la IPS que escoja en la que se presten los servicios requeridos y (ii) gozar del suministro pronto y eficiente de los medicamentos prescritos.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Corresponde en esta ocasión verificar si efectivamente la entidad accionada ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD EPS, ha conculcado los derechos fundamentales a la Salud, vida digna, seguridad social de la señora ROSALBA LOPEZ HOMEN, por no garantizar cita de control con especialista en dermatología, consulta por primera vez con cirujano plástico y la entrega de medicamentos ordenados por médico tratante.

Conforme lo narrado por el accionante y de los elementos anexos a la misma, se puede establecer que a la señora ROSALBA LOPEZ HOMEN, le fue diagnosticado, tumor maligno secundario de la piel.

El 18 de mayo de 2022 el médico tratante, especialista en dermatología de la IPS rehabilitar de la ciudad de Popayán, remite para consulta por primera vez con especialista en cirugía plástica y control en 30 días.

Conforme historia clínica, el 18 de junio de 2022¹⁴, el profesional en dermatología oncológica de la Clínica La Estancia, ordena; medicamento Fluorouracilo ungüento 5%, interconsulta por cirugía plástica, control en 3 meses.

¹² Corte Constitucional sentencia T-745 de 2013, reiterada en la sentencia T-171 de 2015

¹³ Corte Constitucional sentencia T-286A de 2012

¹⁴ Documento 1- folio 18 expediente electrónico.

La EPS, ASMET SALUD, refiere que el requerimiento para la prestación de los servicios de salud de cita por primera vez con especialista en cirugía plástica, se debe dirigir ante la IPS Clínica La Estancia, por ser la entidad contratada para cubrir el servicio requerido por la tutelante. Adicionando que en contestación al requerimiento realizado por la EPS, le informó vía correo electrónico que no disponía de agenda para programar cita y que es deber del usuario adelantar el trámite de agendamiento de cita ante el prestador del servicio. Así mismo que no se registra solicitud de entrega de medicamentos por parte del accionante, ante el prestador contratado DROGUERÍA ALIANZA DE OCCIDENTE DAO .

Conforme la acción de tutela, la contestación y haciéndose necesario ampliar información, el secretario del desecho establece comunicación telefónica con el accionante al abonado telefónico 3105026826, quien informa que en la misma fecha en que se dio la orden médica para consulta de control por dermatología y consulta por primera vez por especialista en cirugía plástica, se radicaron las solicitudes ante la IPS Clínica la Estancia y le fue informado que le sería comunicado el día y hora de las citas, sin que a la fecha se hubiere realizado. Así mismo refiere que no se radico la orden del medicamento, en atención que le fue informado que debía hacer un trámite de transcripción, el cual no le fue realizado y los costos de traslado y estadía hasta los lugares para la realización de los trámites son demasiado onerosos, no teniendo la capacidad económica de asumirlos. Por lo que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela han transcurrido 4 meses 29 días sin que se agende la cita con especialista en cirugía plástica, 3 meses 29 días sin la entrega de medicamentos y agendamiento de cita de control con dermatología que debió realizarse hace 29 días.

La entidad accionada refirió en la contestación que:

según las normas vigentes las funciones básicas de las EPS son la de “organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100)” y la de “Administrar el riesgo en salud de sus afiliados, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsible de enfermedad o de eventos de enfermedad...” (Literal b, artículo segundo del decreto 1485 de 1994). Las EPS en cada régimen “son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento”, por lo cual se consideran aseguradoras. Ellas ofrecen un plan de seguros especial completamente regulado por el Estado. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, entre otras. (...)

Las funciones de la IPS son ASEGURAR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS AUTORIZADOS con calidad y oportunidad. En este caso son las IPS las responsables y encargadas directas de la asignación de las citas médicas.

Como en precedencia se señaló, la obligación respecto de la prestación de salud no es divisible, y si bien es la IPS la encargada de la asignación de citas para los eventos contratados, ello no desliga el deber y responsabilidad de las EPS, de verificar que los prestadores con quienes contrata la prestación de servicios para sus usuarios, tengan las capacidades técnicas, logísticas y administrativas, dando una cobertura plena, oportuna y de calidad, debiendo adelantar los requerimientos administrativos, contractuales o judiciales que correspondan para la prestación plena del servicio, sin que se afecte a los usuarios, debiendo incluso de ser necesario mejorar o ampliar su red de prestadores.

En el evento la IPS contratada señala que la programación de agenda del siguiente mes ya está ocupada por pacientes y recomienda a la EPS derivar a sus usuarios a la nueva red prestadora de servicios, de manera que está exponiendo con claridad que carece de la capacidad de respuesta necesaria para asumir la atención de otros usuarios adicionales a los ya asignados, por tanto, independiente de los trámites, administrativos,

contractuales y legales que pudiera realizar la EPS, ante o contra la IPS, por posible incumplimiento contractual, no se puede someter a los usuarios a la espera de un debate administrativo o judicial, acerca de quién tiene o no la razón respecto de las obligaciones contractuales contraídas y escapa a la órbita del juez de tutela esclarecer tal obligación.

Adicionalmente, imponer una carga a la IPS que refiere estar en incapacidad de asumirla, es colocar al paciente en una continuidad indefinida de vulneración de sus derechos, siendo que la EPS tiene el deber legal de contratar la red de prestadores de servicios, adecuada y suficiente para atender los requerimientos de salud de sus usuarios, los cuales no pueden ver afectado su derecho a la salud por trámites administrativos y contractuales. Debiendo la EPS garantizar a los usuarios el derecho a escoger entre los diversos prestadores de servicios de salud contratados.

ESCOGENCIA DEL PRESTADOR DEL SERVICIO DE SALUD.

Conforme el derecho del usuario de libre escogencia de IPS y médico tratante, tiene la facultad de escoger entre las IPS y médicos tratantes adscritos a la red de servicios de la EPS en la que se encuentran afiliados, de manera que es obligación - deber de la EPS, colocar en conocimiento y disposición de los usuarios, toda la red ofertada en el lugar donde se solicite la prestación del servicio, para que se garantice de manera eficiente y oportuna su derecho a la salud. Sin que se pueda imponer determinado prestador, a menos que haya una limitación de oferta debidamente acreditada, de ahí en más, es ajeno al usuario cualquier discusión respecto del apartado contractual surtido entre las entidades contratantes.

La ley 100 de 1993 en su artículo 153 Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1438 de 2011, dispone

3.12 Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo.

El decreto 1485 de 1994 señala:

5. La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

La Ley 1751 de 2015 artículo 6 señala:

h) Libre elección. Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación.

En sentencia T 760 de 2008 la Corte Constitucional refiere sobre la posibilidad de escogencia de médico tratante

4.2.6. Finalmente, cabe señalar que uno de los principios del servicio público en salud es el de la 'libre escogencia' (art. 153, Ley 100 de 1993), en virtud del cual, el 'Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios'. Advierte además la ley que quienes atenten contra este mandato se harán acreedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de la Ley 100 de 1993. La libertad de escogencia es pues, fundamental en el Sistema de Salud vigente, por cuanto permite a las personas desvincularse de aquellas entidades que no garantizan adecuadamente el

goce efectivo de su derecho a la salud, a la vez que les permiten afiliarse a aquellas que demuestren que están prestando los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad.
(Subrayada fuera de texto)

En auto de Seguimiento de sentencia T-760 de 2008, AUTO 264 de 2012,

3.1.1. Debe contener los derechos reseñados en la Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente, los cuales fueron sintetizados en la Resolución 13437 de 1991, así:

“(…) Todo paciente debe ejercer sin restricciones por motivos de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen social, posición económica o condición social:

1. Su derecho a elegir libremente al médico y en general a los profesionales de la salud, como también a las instituciones de salud que le presten la atención requerida, dentro de los recursos disponibles del país.

2. Su derecho a disfrutar de una comunicación plena y clara con el médico, apropiadas a sus condiciones psicológicas y culturales, que le permitan obtener toda la información necesaria respecto a la enfermedad que padece, así como a los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y el pronóstico y riesgos que dicho tratamiento conlleve. También su derecho a que él, sus familiares o representantes, en caso de inconciencia o minoría de edad consientan o rechacen estos procedimientos, dejando expresa constancia ojalá escrita de su decisión.

Como se expuso en acápite anterior, la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, de manera que le asiste el derecho a las EPS de conformar su red de prestadores de servicios, debiendo garantizar el cubrimiento de la demanda de servicios de sus afiliados y si fuere necesario acudir a la contratación para garantizar la prestación del servicio de salud en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia, calidad, y de acuerdo con el principio de integralidad

Así mismo es claro que el paciente, tiene derecho a escoger libremente el médico o profesional de la salud, dentro de la oferta de prestadores de servicios de salud que disponga la EPS a la cual se encuentre afiliado en el momento que requiera el servicio, por tanto no es procedente someter al usuario a esperas indefinidas para la prestación de un servicio, procedimiento, medicamento o consulta, con determinada IPS, cuando se cuente con otros prestadores.

Ante la carencia de capacidad logística o médica por parte de la IPS contratada para atender el requerimiento del servicio de salud por los afiliados a la EPS, es esta quien debe tomar las medidas necesarias para ampliar la red de servicio con otros prestadores y de ser necesario adelantar los requerimientos contractuales con la IPS incumplida, sin que deba someterse al usuario del servicio de salud, a los resultados de ese debate contractual, pues la EPS, como administrador y bajo su libertad de contratación es quien está obligado a verificar que los prestadores con quienes contrata, tengan la capacidad de prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad

Dadas las condiciones particulares de la prestación del servicio, las condiciones de eficiencia, oportunidad y continuidad del servicio pueden verse afectadas por una actuación administrativa y contractual de las entidades involucradas.

Por todo lo anterior se considera que el Juez constitucional está en la obligación de amparar los derechos fundamentales cuya tutela se reclama, pues no asiste la menor duda que lo solicitado por la accionante resulta verdaderamente necesario para mejorar su condición de salud y el desarrollo de una vida en condiciones dignas.

Advirtiéndole el derecho que le asiste a la accionada a ser informada y orientada por la EPS, quien deberá guiarla en todas las gestiones médicas y administrativas hasta la efectiva realización de lo dispuesto y/o disponga el médico tratante

Por lo tanto la EPS, deberá colocar a disposición de la accionante el listado de la red de prestadores con capacidad para prestar los servicios requeridos, cita de control con especialista en dermatología y cita por primera vez con especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva, para que dentro de ellos haga la elección la usuaria y se realicen las actuaciones administrativas para garantizar un tratamiento íntegro y oportuno.

No obstante se insta a la EPS, que si al momento de dar cumplimiento al fallo de tutela cuenta dentro de su red de prestadores de servicios en este municipio o municipio de Popayán se libre la autorización para ese lugar y así disminuir los gastos de traslado en que deberá incurrir la accionante, así como prestar su colaboración, para verificar la disponibilidad de agendamiento como lo hizo con el prestador Clínica La Estancia.

Así mismo respecto del medicamento ordenado por médico tratante, proceder a su entrega, sin trabas administrativas, debiendo prestar el apoyo a la usuaria para el acceso sin limitaciones o barreras administrativas.

En este orden de ideas, las piezas procesales del caso sometido a estudio, permiten al funcionario señalar que el derecho a la salud, seguridad social, vida en condiciones dignas de la señora ROSALBA LOPEZ HOMEN, se han visto afectados por la conducta de la entidad accionada ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD, al no garantizar el derecho de libertad de escogencia de IPS y médico tratante dentro de su red de prestadores y no garantizar el acceso al servicio de salud de una manera eficiente y oportuna.

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, es pertinente desvincular de la presente acción a la CLÍNICA LA ESTANCIA, por consiguiente, no puede ser sujeto de declaración de obligaciones en este pronunciamiento, en razón de lo cual se eximirá a esta entidad de adoptar medidas tendientes a satisfacer las necesidades en salud de la ante nombrada.

Todo lo anterior sin perjuicio de que el prestador de salud de ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD pueda acudir ante la entidad correspondiente a solicitar, a través de los mecanismos pertinentes, el cobro o recobro de los gastos en los que, como producto de la orden proferida en esta sentencia, deba incurrir y no tenga la obligación legal de asumir.

FALLO:

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA VEGA, CAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la presente acción de tutela impetrada por el señor ADAN LOPEZ, identificado con CC No. 10.693.963 de Patía Cauca, como agente oficioso de su madre, señora ROSALBA LOPEZ HOMEN identificada con CC No. 25.494.930 de La Vega Cauca, en contra de ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET

SALUD EPS SAS por la vulneración de los derechos fundamentales Constitucionales de SALUD, VIDA DIGNA y SEGURIDAD SOCIAL.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción a la IPS CLÍNICA LA ESTANCIA de la ciudad de Popayán, por consiguiente, no puede ser sujeto de declaración de obligaciones en este pronunciamiento, conforme la parte motiva.

TERCERO:ORDENAR al representante legal de ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD EPS, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir del recibo de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda colocar a disposición de la accionante el listado de la red de prestadores con capacidad técnica para realizar control con especialista en dermatología y cita por primera vez con especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva en la ciudad de Popayán, para que dentro de ellos haga la elección la usuaria y en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la comunicación de la elección, se realicen las actuaciones administrativas para garantizar la asignación de las citas en mención, las que deberán realizarse en un periodo no superior a 15 días hábiles, garantizando un tratamiento íntegro y oportuno para mejoría de su padecimiento tumor maligno secundario de la piel

CUARTO: Todo lo anterior, sin perjuicio de que el prestador de servicios de salud ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD EPS., pueda reclamar ante la Entidad Territorial, a través de los procedimientos administrativos que se han creado para el efecto, los gastos en que incurra en cumplimiento de estas órdenes y con respecto a los cuales no tenga la obligación legal de asumir.

QUINTO: SOLICITAR a ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD, EPS., informar sobre el cumplimiento de la orden impartida en esta providencia, para los fines previstos en los Artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 y 9º del Decreto 306 de 1992.

SEXTO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes, Accionante y Accionada, por telegrama o cualquier otro medio de comunicación indicados en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991

SÉPTIMO: Este fallo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: Si no fuere impugnado el presente fallo, REMÍTASE INMEDIATAMENTE la presente actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, una vez ejecutoriado este proveído.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El juez,

DARWIN GERSON MUÑOZ BURBANO

Firmado Por:
Darwin Gerson Muñoz Burbano
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
La Vega - Cauca

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: **7ef812ef23c4d63af85aa3848cc74fdd66e76bb327eec8c0d9fcc335dc63a4e8**

Documento generado en 24/10/2022 04:29:58 PM

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