



Referencia: Acción de Tutela
Accionante: DSCF (menor) Agente oficiosa: Wendy Camila Flórez Fonseca (Personera Municipal de Puracé – Cauca)
Accionado: ASMET SALUD EPS, vinculadas Secretaría Departamental de Salud del Cauca, ADRES y Hospital Susana López de Valencia.

Coconuco, Puracé, Cauca, nueve (9) de octubre de 2023.

Procede el Despacho a decidir sobre la acción de tutela interpuesta por la Dra. Wendy Camila Flórez Fonseca, Personera Municipal de Puracé ©, actuando como agente oficiosa del menor **DSCF** en contra de la “**ASMET SALUD EPS**”, siendo vinculadas la **Secretaría de Salud Departamental del Cauca, ADRES y el Hospital Susana López de Valencia**.

ANTECEDENTES

El Despacho resuelve la acción de tutela interpuesta por la Dra. Wendy Camila Flórez Fonseca, Personera Municipal de Puracé ©, actuando como agente oficiosa de la menor **DSCF**, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL e IGUALDAD, por parte de ASMET SALUD EPS, al no ordenar de forma **inmediata** la programación y práctica del examen formulado por su por su médico tratante **RENOGRAMAGRA CON MERTIATIDE**, Código 920811, vital para la salud del menor y el tratamiento de su **diagnóstico N133 OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS**.

LA DEMANDA

Manifiesta la agente oficiosa que:

El menor DSCF, según la historia clínica, tiene un **diagnóstico N133 OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS**, que desde hace aproximadamente tres (3) meses la madre del menor (Allisxon Nicol Fernández Vásquez), ha adelantado los trámites y diligencias pertinentes tendientes para que a su hijo le sea practicado el examen médico **RENOGRAMAGRA CON MERTIATIDE**, Código 920811, o sea desde el 27 de abril de 2023, sin que hasta la fecha se haya obtenido resultados positivos al respecto.

Por esa situación le han sido vulnerados sus derechos a la salud y la seguridad social, y en consecuencia solicita se amparen sus derechos del menor DSCF, debido a que ASMET SALUD no ha continuado con su tratamiento médico ordenando la programación y práctica del referido examen.

Hace referencia a los artículos 86, 48, 49 de la Constitución Política, Jurisprudencia de la Corte Constitucional: Sentencias T-017/21 y T-195/21; como aplicables al presente caso.

PRUEBAS APORTADAS

Dentro de las pruebas presentadas en fotocopia se destacan las siguientes:

- Registro civil del menor DSCF.
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la madre del menor.
- Fotocopia de la historia clínica del menor, solicitudes de exámenes y orden médica.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DE LAS VINCULADAS

a.- ASMET SALUD EPS.

Dentro del término concedido y hasta el proferimiento de la presente decisión guardó silencio.



b.- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).

De parte de "ADRES", vía correo institucional se recibió respuesta a la vinculación que oficiosamente realizó el Despacho en la admisión de la acción constitucional, mediante apoderado Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, quien manifestó que de conformidad con la normatividad vigente y desde el 1 de agosto de 2.017, entró en operación como Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y es la encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en Salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). Razón por la cual se suprimió el FOSYGA y la DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social.

Igualmente realiza un análisis de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados para este caso respecto de los derechos a la salud, seguridad social, vida digna y dignidad humana, la vida, refiriendo la falta de legitimación por pasiva (Sentencias T-519 de 2001, T-1001 de 2006 y T-416 de 1997).

Depone a continuación respecto de la falta de legitimación por pasiva cuando el demandado no es responsable de realizar la conducta omisiva que genera la violación de conformidad con la Sentencias: T-519 de 2001, T-1001 de 2.016 y T-416 de 1997, de la Corte Constitucional.

Hace referencia a las funciones de las EPS de conformidad con los artículos 178 y 179 de la Ley 100/93, para enfatizar que las EPS tienen obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados y no retrasarla de tal forma que pongan en peligro su salud o su vida con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Indica que el Sistema de Seguridad Social en relación con los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud prevé distintos mecanismos de financiación, que entre ellos se tiene los contemplados en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos (Servicios y tecnologías en salud financiados con cargo a la unidad de pago por capitación – UPC), presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación - UPC (Artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, art. 4 de la resolución 2067 de 2020, art. 4 de la Resolución 205 de 2020) y servicios y tecnologías no financiados con recursos de la UPC y del presupuesto máximo (Art. 9 de la Resolución 205 de 2020 y la Resolución 2152 de 2020).

Que con base en la normativa expuesta es función de la EPS la prestación del servicio de salud y no de la ADRES, que debe ser desvinculada por fundamentarse una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, además su recobro debe realizarse ante la entidad territorial.

La EPS tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para ello conforma libremente su red de prestadores sin dejar de garantizar el servicio ni retrasarla de tal forma que ponga en riesgo la vida o la salud de sus afiliados.

De conformidad con lo expuesto solicita negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADRES, por cuanto no ha desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante y como consecuencia desvincular a la ADRES de la presente acción constitucional.

Negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, por cuanto los medicamentos o insumos en salud se encuentran garantizados plenamente a través de la UPC o de los presupuestos máximos y que los recursos son girados antes de cualquier prestación.

Sugiere modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del SGSSS con las cargas que se impongan a las

COCONUCO PURACE CAUCA Calle 4 No. 2- 40/46, Bo. San Felipe.

Correo Electrónico: j01prmcoconuco@cendoj.ramajudicial.gov.co

321 792 2929



entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no debe ser sufragadas con recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

c.- SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Como fuera vinculada a esta acción de tutela la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, vía correo institucional dio contestación a la tutela por intermedio de la Dra. ANA LUCIA CALVO BONILLA, quien manifestó:

De conformidad con el concepto emitido por la Dra. Vivian Rivera Corrales, Profesional Universitario del Proceso Gestión de la Provisión de los Servicios Individuales de la Secretaría y la Dra. María Alejandra Arellano Córdoba, Profesional Universitario del Proceso de Prestación y Calidad de los Servicios de la Secretaría: el menor DSCF identificado con RC # 1060240851, se encuentra afiliado en el **Régimen Subsidiado a ASMET SALUD EPS SAS**, en estado activo, por lo tanto sostiene la falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que “no tienen competencia ni en la atención, ni en la financiación de servicios y tecnologías en salud por tal razón la Secretaría de Salud Departamental del Cauca debe ser desvinculada de la acción de tutela, por cuanto la EPS es la responsable de garantizar el acceso a los servicios, medicamentos y tecnologías de salud que garanticen la atención integral, oportuna y de alta calidad del citado menor.

Consultadas las bases de datos de la Secretaría en la página de la ADRES se establece que el menor DSCF, identificado con R.C. 1060240851, se encuentra activo en ASMET SALUD EPS SAS, régimen subsidiado en el municipio de Puracé – Cauca, con fecha de afiliación el 14 de noviembre de 2020, por ello la EPS es la responsable de garantizar el acceso a los servicios, medicamentos y tecnologías en salud, que garanticen su atención integral, oportuna y de calidad.

La secretaría de Salud es un organismo de inspección y vigilancia, facultado por la Ley 715 de 2002, 1122 de 2007 y 1438 de 2011 y no tiene competencia para realizar acciones de afiliación, traslados entre EPS o novedades de bases de datos única de los afiliados a las diferentes EPS que operan en el Departamento (Resolución 2153 de 2021 por el cual se sustituye en anexo técnico de la Resolución 4622 de 2016).

Señala que as EPS son las entidades responsables de garantizar la prestación de los servicios en salud de forma oportuna y con calidad en los términos y condiciones establecidos en la ley 1751 de 2015 y artículo 23 de la ley 1122 de 2007, Circular 000013 del 15 sept/ 16, art. 3 del Decreto 1011, Decreto 1955/19, Resolución 388 del 10 de febrero de 2020, Resolución 41656/19 de la ADRES, , Art. 240 Ley 1955/19, Resoluciones 205 y 206 de 2020 Minsalud, Art. 31 Ley 1122/07; Sentencias: T-092/18 (Del suministro oportuno de medicamentos – Reiteración de jurisprudencia), T-397-2017 (falta de oportunidad en la prestación del servicio), T-017-2021 (deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud), .

Menciona extractos de la Circular 000013/16 respecto de la prestación de servicios de salud garantizando su acceso y removiendo barreras y la oportuna atención de todos los afiliados y pacientes sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida y su salud y correspondiendo dicha función a las EPS, circular en mención que recuerda la disposición contenida en el art. 3 del decreto 1011.

La ley 1955 del 31 de diciembre de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022), señala que la responsabilidad del pago de los servicios prestados después del 31 de diciembre de 2019, no financiados por la UPC le corresponden asumirlos a la ADRES. Por tal motivo la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca, no debe ser vinculada no si quiera para efectos de pago debido a que ya no participa en dicho proceso. Igualmente hace alusión a la resolución 388 del 10 de febrero de 2020, la cual establece el procedimiento de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados por la UPC, que hayan sido prestados a los afiliados del Régimen Subsidiado a partir de 1 de enero de 2020, por parte de ADRES.

Relaciona igualmente la Resolución 388 del 10 de febrero de 2020, Resolución 41656 de 2019 y Resoluciones 205 y 206 de 2020, por medio de las cuales se fijaron los presupuestos máximos

COCONUCO PURACE CAUCA Calle 4 No. 2- 40/46, Bo. San Felipe.

Correo Electrónico: j01prmcoconuco@cendoj.ramajudicial.gov.co



con el fin de que las EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la UPC, por lo que se transfieren más recursos del sistema de salud a las EPS, acabándose con lo recobros a los entes territoriales. Por ello en el evento en que se requieran servicios y tecnologías de salud que no se encuentren financiadas con cargo a la UPC, deberán ser asumidas y financiadas por la EAPB con cargo al techo o presupuesto máximo asignado por la ADRES.

Que no existe razón para ser vinculada ya que la Secretaría no debe asumir responsabilidad alguna por cuanto existe falta de legitimación en la causa por pasiva de conformidad con lo normado en el art. 5 del Decreto 2591/91 y las Sentencias T-025/95, T-416/97 y T-278/98 de la Corte Constitucional, solicitando se declare que el Departamento del Cauca – Secretaría de Salud no ha vulnerado derechos fundamentales del menor DSCF, solicitando su desvinculación por falta de legitimación en causa por pasiva.

d.- HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA (Vinculado).

El Dr. EDGAR EDUARDO VILLA, en calidad de Gerente manifestó que el Hospital es una entidad prestadora de salud de acuerdo a procesos y procedimientos establecidos para la atención médica del Hospital, cita la Sentencia T-020 de 2013, *“A su vez, dispuso que las IPS como el Hospital Susana López de Valencia ESE, tienen como función prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley. E s decir que se limita a realizar la atención médica de los pacientes adscritos a las EPS con que tiene contrato o de las urgencias según lo indica la Ley, no afilia, no autoriza, no suministra ni nada similar, puesde conformidad con Ley esa competencia es de la EPS.”*

La Sentencia T195 de 2021 de la Corte Constitucional en esa misma línea ha proferido que: *“Así las cosas, es menester señalar que de acuerdo con los parámetros de la Ley 100 de 1993, respecto a la creación y mantenimiento de una red que brinde integralmente los servicios en salud, se ha determinado que las EPS tienen el deber de conformar y contratar los servicios necesarios para asegurar que los afiliados puedan acceder a los servicios en salud en todo el territorio nacional, así como definir procedimientos para garantizar el libre accesos de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia.”*

Que en el Hospital Susana López de Valencia no se encuentra habilitado ni ofertado en nuestro portafolio de servicios la especialidad de **medicina nuclear**, por ende tampoco las tecnologías **Renograma con mertiatide**, examen solicitado en el acápite de pretensiones por parte de la accionante, por ello es la EPS tiene la obligación de acompañar y verificar la efectiva y oportuna atención dentro de su red contratada. Por su parte el menor DSCF ha accedido a servicios con el Hospital, sin obstáculos y con efectiva prestación y programación de los mismos, por ello solicitan su desvinculación.

Anexan cuadros relativos al registro actual de servicios.

e.- RAFAEL JOAQUIN MANJARRES GONZALES, en calidad de Interventor de ASMET SALUD EPS SAS.

Por intermedio de apoderado judicial, Dr. Pedro Alberto Franco Quintero, Gerente Departamental Cauca, el señor Interventor se pronuncia al interior de la presente acción para manifestar que:

El menor DSCF, identificado con RC # 1060240851, se encuentra afiliado a ASMETA SALUD EPS SAS, en el régimen subsidiado del municipio de Puracé y ha solicitado se tutelen sus derechos y se garanticen los servicios de salud y ellos han validado el asunto y gestionar ante los prestadores el servicio solicitado, sin embargo, ante el término perentorio otorgado requieren de contar con un término adicional para poder desplegar toda la gestión administrativa y acreditar su cumplimiento. Una vez se cuente con las respectivas evidencias será notificado al usuario y al Despacho.

ASMET SALUD EPS SAS, reafirma su compromiso con la gestión de servicios de salud como asegurador dentro del SGSSS, sin embargo, la materialización de la prestación de dichos



servicios esta a cargo de la IPS, por consiguiente, se requerirá a la entidad a cargo, para que acredite la prestación de los servicios en salud.

Solicita se conceda una prórroga al termino inicialmente concedido para poder allegar al Despacho, soporte de cumplimiento de los servicios requeridos en la presente acción de tutela.

COMPETENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante procedimientos preferentes y sumarios, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Corresponde determinar si ASMET SALUD EPS vulneró los a la salud, la vida, la seguridad social y la igualdad, al no ordenar de forma **inmediata** la programación y práctica del examen formulado por su por su médico tratante RENOGRAMAGRA CON MERTIATIDE, Código 920811, vital para la salud del menor y el tratamiento de su diagnóstico N133 OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS.

En relación con la procedibilidad de la acción revisaremos el cumplimiento de los requisitos:

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Tal como lo consagra el artículo 86 constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el titular de la acción es cualquier persona que haya sido vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, pudiendo presentarse de manera directa o por persona que lo represente. En resumen, la persona podrá invocar directamente el amparo constitucional o por terceros que actúen como apoderados, representantes o agentes oficiosos, cuando la personas no se encuentre en condiciones de realizarlo por sí misma.

Para el presente caso la madre del menor NICOL FERNÁNDEZ VÁSQUEZ presenta la acción constitucional por intermedio de agente oficiosa, Dra. Wendy Camila Flórez Fonseca y sobre la base que se ordene la programación y práctica de una cita especializada y por lo tanto es fácil concluir que se encuentra habilitada para instaurar la tutela.

LEGITIMACION POR PASIVA

De conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591/91, la acción “*se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)*”.

De igual manera en la Sentencia T-416/97, la Corte Constitucional la explicó así: “*La legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante una demanda sobre una pretensión de contenido material.*”

Para el caso se demandó a ASMET SALUD EPS SAS como entidad que presta el servicio de salud a la menor quien de conformidad con la documentación allegada pertenece al régimen subsidiado habilitándola como parte pasiva en la presente acción; el Juzgado vinculó a la presente acción a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, la ADRES y al Hospital SUasna López de Valencia; igualmente comunicó de la decisión adoptada al señor Rafael Joaquín Manjarrés Gonzáles, en su calidad de interventor de ASMET SALUD EPS SAS.

EN CUANTO A LA INMEDIATEZ

Es una condición de procedencia de la acción de tutela y debe verificarse que se haya promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos vulneradores de los derechos fundamentales con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la



transgresión o amenaza y devenga la improcedencia del mecanismo. Sentencia T-792/09 de la Corte Constitucional.

De otra parte, la Sentencia T-332 de 2.015, M. P. Alberto Rojas Ríos; nos acerca al estudio de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que es el de la INMEDIATEZ y al respecto contempla:

“De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza[4].

En el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez dado que así lo manifiesta la accionante en el punto 2 de la demanda de tutela o sea “aproximadamente tres (3) meses” la madre del menor se encuentra adelantando los trámites y diligencias tendientes a la práctica del examen formulado y requerido; dicho que se corrobora con la historia clínica que refiere consulta atinente de fecha 27 de abril de 2023. Así las cosas, ha transcurrido un término necesario y razonable a la reclamación por esta vía, habilitándose el uso de la tutela para el amparo de sus derechos.

CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La acción de tutela es de carácter subsidiario y puede ser utilizada: a) cuando no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, estas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho que se trate, o c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Se reconoce para este caso la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela sobre la eficacia de los medios ordinarios a los que debe acudir preferentemente siempre que sean eficaces y por ello se deben agotar, es por ello que para el presente caso si bien puede decirse existe otro medio de defensa judicial ante la Superintendencia de Salud; de igual manera la madre del menor ha realizado las gestiones pertinentes sin que se haya logrado la programación y práctica del examen solicitado por el especialista, son en sí mismas un derecho de petición, que es un derecho fundamental que habilita de forma directa su estudio a través de esta acción constitucional.

La idoneidad debe ser analizada en el caso concreto y podemos tener por sentado que la madre del menor y el menor pertenece al régimen subsidiado o sea de escasos recursos económicos y el derecho involucrado es la salud y para ello se hace necesario salvaguardar de manera eficaz ese derecho fundamental presuntamente conculcado, además de lo anterior podría generarse un perjuicio irremediable sobre la base que una acción administrativa sería ineficaz por el tiempo que puede durar y la vulneración del derecho a la salud no es remediable en forma retroactiva.

DE LAS PARTICULARIDADES DE LA PRESENTE ACCIÓN

Es de anotar que la presente acción fue presentada ante este Despacho Judicial vía correo electrónico institucional el 26 de septiembre de 2023, a las **9:00 am**, avocándose el mismo día, admitiéndola en contra de la ASMET SALUD EPS y ordenando la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca, la Administradora de los Recursos del Sistema General de

COCONUCO PURACE CAUCA Calle 4 No. 2- 40/46, Bo. San Felipe.

Correo Electrónico: j01prmcoconuco@cendoj.ramajudicial.gov.co

321 792 2929



Seguridad Social en Salud (ADRES) y el Hospital Susana López de Valencia, De igual manera se dio a conocer de la admisión al señor Rafael Joaquín Manjarrés Gonzales en calidad de Interventor de ASMET SALUD EPS SAS.

Conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para proferir la sentencia respectiva teniendo en cuenta que se puede adelantar “*ante el juez con jurisdicción en el lugar donde se produjeren sus efectos*” como lo dice la Corte Constitucional en el Auto 256 de 2.012.

La acción de tutela procede contra la ASMET SALUD EPS SAS en tanto que son responsables de la prestación del servicio público de la seguridad social en salud, respecto del menor accionante que se encuentra afiliado y activo en el régimen subsidiado de esa EPS.

LA PRETENSIÓN

De acuerdo con la situación fáctica planteada por la agente oficiosa de la menor DNBM, se pretende que la ASMET SALUD EPS SAS, ordene en forma **inmediata** la programación y práctica del examen formulado por su por su médico tratante RENOGRAMAGRA CON MERTIATIDE, Código 920811, vital para la salud del menor y el tratamiento de su diagnóstico N133 OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Problema jurídico:

De conformidad con los hechos que han dado lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela, le corresponde al Despacho determinar si la EPS accionada ha amenazado o vulnerado derechos fundamentales del menor accionante, al no ordenar programación y práctica del examen formulado por el médico tratante para su diagnóstico *N133 de Otras Hidronefrosis y las no especificadas*.

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha resaltado que la garantía del derecho a la salud implica el acceso efectivo a los servicios médicos que *requiera* una persona para conservar su estado de salud, cuando se encuentre comprometida su vida, su dignidad o su integridad personal, en condiciones de “*oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad*,”¹. Por ello, en términos de la sentencia T-760 de 2008², anotó que “*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 encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad*.”³ *El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona*”.

El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos fundamentales, sin su protección ninguna razón tendría el establecimiento de normas que garantizan las demás.

Por esa preeminencia es que se impone a las entidades públicas y privadas la obligación de cuidar ese derecho, no solamente creando normas que señalan conductas prohibitivas sino también con acciones que las preservan usando todos los medios institucionales al alcance.

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 una perturbación en la estabilidad*”

¹ Sentencia T-859 de 2003 MP Dr. Eduardo Montealegre Lynett

² MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

³ La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto, la SU-480 de 1997 (MP Dr. Alejandro Martínez Caballero) y la SU-819 de 1999 (MP Dr. Álvaro Tafur Galvis).



orgánica y funcional de su ser⁴, que “implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación”⁵ (Resalta la Corte).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que “*la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona*”⁶. *En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva*”⁷.

Las entidades encargadas de la salud deben velar por su integridad pues es un compromiso adquirido, un contrato realizado y deben cubrir lo necesario para preservarla.

El derecho fundamental a la salud (Sentencia T-259 de 2019):

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, “*este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas*” (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

Principio de integralidad en salud (Sentencia T-010 de 2019):

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 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”.

⁴ T-597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

⁵ C-463-08.

⁶ T-597-93.

⁷ T-760-08.



Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014, mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, se precisó por la Corte Constitucional que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que *“está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”*.

En sentencia T-171 de 2018 se sostuvo por la alta corporación constitucional que el principio de integralidad que prevé la Ley 1751 de 2015, opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio *“se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

Por último y de gran importancia es que debe tenerse en cuenta que **el accionante DSCF es un menor de edad y por ello sujeto de especial protección tal como lo advierte nuestra Carta Fundamental y ha sido desarrollado de manera profusa en las sentencias emanadas de nuestras Altas Cortes.**

EL CASO CONCRETO:

Del material probatorio allegado al expediente, encuentra el Despacho lo siguiente:

1.- Que el menor **DSCF**, actualmente se encuentra afiliado a ASMET SALUD EPS SAS, estado Activo, Régimen Subsidiado, tal como se desprende de la narración de los hechos de la presente acción constitucional y las afirmaciones de las vinculadas.

2.- Que a la accionante por su diagnóstico de **N133 OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS**, mediante formula médica expedida por el médico tratante Dra. Olga Lucía Prado Agredo, Nefróloga Pediatra, le fue ordenado desde el 27 de abril de 2023, la práctica del examen **RENOGRAMAGRA CON MERTIATIDE**, Código 920811.

Según lo manifiesta la accionante hasta la fecha de la interposición de la acción de tutela no le había sido programado ni realizado.

De otra parte, debemos dejar en claro que esta acción constitucional conlleva unos términos perentorios para su trámite y cumplimiento efectivo, más aún cuando se trata de la salud de un menor, por ello no es viable atender favorablemente la respetuosa solicitud impetrada por el apoderado del interventor.

En ese orden de ideas, el Juzgado considera pertinente, a pesar de no haber sido solicitado, **decretar el tratamiento integral**; no obstante, con el objetivo de hacer determinable la orden y no desconocer la buena fe que debe presumirse de las actuaciones futuras de la accionada, se especificará que **el mismo se entenderá concedido para el tratamiento de la patología “OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS N133”, no obstante se advierte que será de acuerdo con lo que prescriba el o (los) medico(s) tratante(s), repetimos, no se está dando una orden indeterminada, se encuentra identificada una patología y es a ella que se direcciona el tratamiento integral y está supeditado a lo que sus médicos tratantes ordenen, esto en razón a lo manifestado por la Corte Constitucional en múltiples fallos, cuando enseña que lo que se busca con esta medida es evitar que los demandantes y/o agenciados se vean obligados a recurrir a la acción de tutela cada vez que requiera un medicamento o servicio para la enfermedad que se le ha diagnosticado.**



En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puracé (Cauca), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y con la autoridad que le otorga la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, del menor **DSCF**, en contra de la **ASMET SALUD EPS SAS**, (Representante legal o quien haga sus veces), **con base en el principio de integralidad respecto de la patología “N133 – OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS”**, en razón a lo consignado en el cuerpo de este proveído y la jurisprudencia referida.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ASMET SALUD EPS SAS**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo ordenar la programación y práctica del examen formulado por su por su médico tratante **RENOGRAMAGRA CON MERTIATIDE**, Código 920811, vital para la salud del menor y el tratamiento de su **diagnóstico N133 OTRAS HIDRONEFROSIS Y LAS NO ESPECIFICADAS**

TERCERO: ADVERTIR a la accionada que el no cumplimiento a lo aquí ordenado la hará acreedora a las sanciones que por desacato establecen los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ORDENAR a la entidad obligada en la tutela, remitir copia de toda la actuación adelantada en acatamiento de la misma.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a los intervinientes del trámite por el medio más expedito y eficaz con la advertencia que podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: REMITIR el presente expediente a la H. Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión, tal como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de que el fallo no sea impugnado dentro del término legal para ello. Una vez retorne el expediente al Juzgado, por secretaría **ARCHÍVESE**.

La presente sentencia se terminó siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), del día lunes nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

WILLSON HERNEY CERON OBANDO