



San Martín, Cesar, veintinueve (29) de marzo de Dos Mil Veintidós (2022)

RADICACIÓN: 20 770 40 89 001 2022-00077-00

ACCIONANTE: MARIA ANGELA LIZCANO GARZON

ACCIONADO: ASMET SALUD EPS

VINCULADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN
SOCIAL-ADRES-SECRETARIA DE SALUD
DEPARTAMENTAL DEL CESAR Y SUPERINTENDENCIA
NACIONAL DE SALUD.

DERECHOS FUNDAMENTALES: SALUD, A LA VIDA
DIGNA, MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL

ASUNTO: SENTENCIA

OBJETO A DECIDIR:

En oportunidad legal procede el Despacho a emitir el fallo que corresponda dentro de la presente ACCION DE TUTELA, puesto que se ha trabado la correspondiente litis, existe legitimación por activa y pasiva, estamos en presencia de los presupuestos procesales y no se observan irregularidades de las que afectan de nulidad la actuación.

ACCIONANTE:

La acción de tutela fue presentada por la señora MARIA ANGELA LIZCANO GARZON, identificada con la cédula de ciudadanía N° 28.336.788 de Rio Negro Santander, actuando en nombre propio.

ACCIONADO:

La acción constitucional está dirigida en contra de:

ASMET SALUD EPS S.A.S

El despacho mediante auto Admisorio de fecha 17 de marzo de 2022, decidió vincular como accionado a la siguiente entidad:

- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.
- ADRES.
- SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.
- SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co
Carrera 12 No.16-16 Argemira Pedraza Tel. 5548098
San Martín, Cesar



HECHOS:

Los hechos que sustentan esta acción constitucional los resume el despacho de la siguiente manera:

La accionante manifiesta que se encuentra afiliado al sistema de Seguridad Social en Salud, actualmente a través de la entidad accionada ASMET SALUD EPS SAS.

Manifiesta la accionante en escrito de tutela que, fue diagnosticada con ulcera crónica de la piel, no clasificada en otra parte y paraplejia espástica, por esta razón le fue autorizada chonchón y cojín antiescaras, que se hacen necesarios para proceder a realizar cirugía reconstructiva de ulcera crónica de la región isquiática izquierda.

Indica la accionante que se dirigió hasta la oficina de ASMET SALUD EPS, a solicitar lo ordenado por el médico tratante y obtuvo como respuesta que esas tecnologías son exclusiones del POS, que los deben cubrir los solicitantes, manifestando que es una persona de escasos recursos y debido a su paraplejia no puede moverse de su cama.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela fue presentada al correo institucional del juzgado el día 17 de marzo de 2022 y mediante auto de la misma fecha se admitió la acción constitucional. Asimismo, se libraron por secretaria los oficios de notificación a las partes a través de sus direcciones de correo electrónico.

PRETENSIONES:

La parte accionante solicita lo siguiente:

Que se autorice de forma inmediata y sin dilataciones entrega de los insumos ordenados por el galeno tratante tales como colchón antiescaras y cojín antiescaras, además de medicamentos y exámenes, exonerándola del pago de cuotas moderadoras y copagos.

Además de lo anterior la accionante solicita el servicio de enfermería por 24 horas lo anterior que se encuentra en una cama debido a su diagnóstico paraplejia y no cuenta con un apersona que la pueda atender sus necesidades básicas.

PRUEBAS:

Para resolver el Despacho tendrá como pruebas las siguientes:

copia cedula de ciudadanía.

copia historia clínica - Ordenes médicas.

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co
Carrera 12 No.16-16 Argemira Pedraza Tel. 5548098
San Martín, Cesar



CONTESTACIÓN:

DE LA PARTE ACCIONADA ASMET SALUD EPS-S, Indica que la Sra. MARIA ANGELA LIZCANO GARZON, registra afiliación en la base de datos y su estado actual es activo, que de acuerdo a la última valoración médica le fue ordenado cuidador domiciliario por veinticuatro (24) horas durante tres (3) meses, esta valoración es de fecha 23 de noviembre de 2021, anexando el cumplimiento de los servicios prestados.

Responden que el servicio de cuidador es una exclusión del pbs, por lo anterior la EPS no se encuentra en la obligación legal de garantizarlo, además de esto en escrito de tutela no reposan ordenes médicas para poder verificar el actual estado de salud del accionante.

En relación a la entrega de colchón antiescaras y cojín antiescaras manifiestan que esto s son una exclusión del POS y que la especialidad competente para prescribir esta tecnología es de fisiatría.

Frente a la solicitud de exclusión de cuotas moderadoras y copagos responden que este es un derecho de las EPS y que de este pago se garantizan la sostenibilidad del sistema de salud.

Que todos los procedimientos deben ser prescritos por el médico tratante y este debe tener la autonomía acerca de su criterio y que este le ha sido prescrito cuidador domiciliario veinticuatro (24) horas

En relación a la atención integral responden que no han sido vulneradores de derechos y que no se pueden ordenar a futuro los procedimientos médicos, por lo anterior no puede prospera esta solicitud.

Solicitan que se declare improcedente la presente acción, negando además el servicio de enfermería solicitado por la accionante, además se declare la improcedencia respecto a la solicitud de cuidador domiciliario.

DE LA PARTE VINCULADA MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, En relación con los hechos descritos en la tutela, responden que al Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones.



Solicitan se declare improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta que se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

DE LA PARTE VINCULADA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD esta entidad responde que conocen por traslado de la acción de tutela que la accionante solicita que le sean protegidos sus derechos fundamentales invocados, el accionante, solicita se ordene a la EPS, la autorización y entrega de los insumos ordenados por el galeno tratante tales como colchón antiescaras y cojín antiescaras, la realización de procedimientos médicos, entrega de medicamentos, exámenes y todo aquel servicio médico que requiera con posterioridad al procedimiento, que se exonere de copago o cotas de recuperación, asignación de enfermera 24 horas , servicio que a la fecha no ha sido garantizado por parte de la EPS.

Por lo anterior la parte accionante solicita se presten los servicios ordenados, y se le brinde atención integral.

Solicitan declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y reiterar al Señor Juez para que se sirva desvincularnos de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

Las entidades vinculadas SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, ADRES, muy a pesar de haber sido notificadas a sus direcciones de correo electrónico no presentaron los informes respectivos. –

COMPETENCIA:

Este juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela, por ser un Juzgado de categoría Municipal, al cual le correspondió el reparto de tutelas de primera instancia, en razón de la naturaleza del hecho, por los sujetos y domicilio del accionante al presente trámite tutelar, por tanto con fundamento en lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000 recientemente modificado por el Decreto 1983 de 2017, resulta competente este Despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia.

PROBLEMA JURÍDICO:

Determinar si la EPS-S AMET SALUD, vulnero los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, mínimo vital y seguridad social de la señora MARIA ANGELA LIZCANO PABON, al no suministrarle lo relacionado con colchón y cojín antiescaras, enfermera domiciliaria 24 horas y tratamiento médico integral, para sus patologías, además de los elementos para poder garantizar una vida digna.



TESIS DEL DESPACHO:

La entidad accionada ASMET SALUD EPS, vulneró el derecho a la salud, a la vida, mínimo vital, y seguridad social de la señora MARIA ANGELA LIZCANO PABON, toda vez que la accionante no ha recibido el tratamiento médico ordenado por el galeno, independiente de los suministros que necesita, que le proporcione la atención médica y especialista que requiere el actor, dado sus patologías y como es de entender la accionante es una persona que por su patología debe gozar de la protección especial que le brinda el estado y que por conexidad se le deban suministrar todos los elementos que le hagan llevar una vida digna, dado a lo anterior existen en la doctrina y en la jurisprudencia variados argumentos que permiten, que las personas que se encuentran en este estado de salud, no se pueden abandonar ni en su defecto negarle la atención medica necesitada, porque además de esto se le estaría vulnerando un sin número de derechos que hacen más difícil su situación, y si no tiene la respectiva continuidad, oportunidad en su tratamiento estaría deteriorando cada día su estado de salud y podría perder inclusive la vida, lo que se trata es que esta persona tenga una vida digna, además por su patología se le debe suministrar todo el tratamiento integral siempre y cuando este por su médico tratante ya sea por formula medica e historia clínica, por lo cual en este caso si se denota vulneración a los derechos fundamentales de la parte actora.

JURISPRUDENCIA:

Derecho fundamental a la salud, tratamiento integral y prohibición de imposición de barreras administrativas. Reiteración de jurisprudencia

5.1 La Constitución Política establece, en su artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema General de Salud. Por su parte, en el artículo 49 ibíd se determina que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, [...] conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”, cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede ver interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud. Así mismo, el derecho a la salud tiene elementos esenciales como son: la accesibilidad física y la accesibilidad económica, consideradas como condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud.

5.2. El alcance del derecho a la salud inicialmente se limitó a la prestación del mismo, se consideró que era un derecho progresivo el cual, para su ejecución, sería implementado a través de las políticas públicas mediante actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido por la jurisprudencia como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afectaba otras garantías superiores como la vida, de



ahí se relacionó con otros derechos cuya protección el constituyente primario pretendió garantizar. De esta manera se sostuvo en la sentencia T-016 de 20071 al señalar que:

“... la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

5.3. Posteriormente, en la sentencia T-760 de 20082, la Sala Segunda de Revisión dictó ordenes tendientes a superar las fallas generales de regulación que detectó en el Sistema de Seguridad Social en Salud, y se concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Desde este precedente jurisprudencial, la Corte abandonó la tesis de la conexidad entre el derecho a la salud y la vida e integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental y autónomo a la salud.

5.4. La anterior postura fue recogida en la Ley 1751 de 20153. Allí, el legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2°, específico que éste es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

En consecuencia, al considerarse el derecho a la salud como un derecho fundamental, es procedente su protección a través del amparo constitucional cuando éste resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial. Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional, como aquellos que padecen enfermedades degenerativas, catastróficas, de alto costo y crónicas como podría ser, en algunos casos, la insuficiencia renal. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3°, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Al respecto, la función garantista y protectora a la que están obligados los operadores del sistema de salud frente a personas en estado de debilidad manifiesta, se dijo en la Sentencia T-499 de 20144, que:

“Con relación a aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas - Cáncer - se le ha impuesto al Estado, la sociedad y, por supuesto, los jueces constitucionales, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser las medidas de defensa que se deberán adoptar”.

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, «La actividad de la administración pública y sus manifestaciones», en COMPENDIO DE

1 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

2 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

4 MP. Alberto Rojas Ríos.



DERECHO ADMINISTRATIVO, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 324.

Es importante resaltar que, al tratarse de una paciente discapacitada, se debe tener presente la Ley 1618 de 2013, la cual estableció disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sobre el derecho de la salud en el numeral 2 del artículo 10 estableció lo siguiente:

“Artículo 10. Derecho a la salud. Todas las personas con discapacidad tienen derecho a la salud, en concordancia con el artículo 25 de la Ley 1346 de 2009. Para esto se adoptarán las siguientes medidas:

2. Las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud deberán:

- a) Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios;
- b) Deberán establecer programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad;
- c) Garantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante;
- d) Establecer programas de atención domiciliaria para la atención integral en salud de las personas con discapacidad;
- e) Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad;
- f) Brindar la oportunidad de exámenes médicos que permitan conocer el estado del feto en sus tres primeros meses de embarazo, a madres de alto riesgo, entendiendo por alto riesgo madres o padres con edad cronológica menor a 17 años o mayor a 40 años. Madres o padres con historia clínica de antecedentes hereditarios o en situaciones que el médico tratante lo estime conveniente.”

6. El servicio de auxiliar de enfermería y los cuidadores

1. *El servicio de auxiliar de enfermería no es asimilable al concepto de cuidador.⁵ En efecto, la más grande diferencia entre tales figuras consiste en que el servicio de enfermería solo lo podría brindar una persona con conocimientos calificados en salud y, por el contrario, el cuidador es una persona que no requiere de una instrucción especializada en salud. Así las cosas, a continuación, se explican las características propias de cada uno de los mencionados conceptos.*

⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-543 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-132 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Ejemplo de ello son, entre otras, las Sentencias T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, AV. José Fernando Reyes Cuartas; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en las cuales se explicó las características de los cuidadores y el servicio de enfermería.

⁵ Sentencia T- 471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵ Por el cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Resolución vigente para la época de los hechos que actualmente fue modificada por la Resolución 3512 de 2019.

⁵ Sentencia T- 471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.



2. En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud;⁶ (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018,⁷ como la modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.

3. Con relación a los cuidadores, la Sala resalta tres cuestiones básicas. (i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas.⁸ (ii) Esta figura es definida⁹ como aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en

caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale, tal y como pasa a explicarse.¹⁰

4. En efecto, esta Corte ha entendido que el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por ende, debe prestarse.¹¹ Así, se tiene que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no se encuentra expresamente excluida en el listado previsto en la Resolución 244 de 2019,¹² pero tampoco es reconocida en el PBS, Resolución 3512 de 2019.

9 Numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018 “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”.

10 Esta postura se encuentra ampliamente explicada en la Sentencia T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

11 Al respecto, se encuentra, entre otras, las Sentencias T-364 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

12 Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.



5. Ante este escenario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como una medida excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador en el caso de que: (i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

El derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional

3.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido de manera reiterada que el derecho a la salud es un derecho fundamental^[123]. Adicionalmente, la Ley Estatutaria 1751 de 2015^[124] recogió los avances jurisprudenciales en la materia y definió legalmente el derecho a la salud como un derecho autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo^[125]. En este sentido, en la Sentencia C-313 de 2014^[126], la Corte señaló que el artículo 2º de la mencionada Ley Estatutaria:

“en primer lugar, [...] caracteriza el derecho fundamental a la salud como autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”^[127]

3.2. El artículo 13 de la Constitución Política establece la obligación del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. De manera similar, el artículo 11 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015^[128] resalta la especial protección que el Estado y las instituciones del sector salud deben otorgarle a “niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad”. Por tanto, señala, entre otras cosas, que “su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”.

3.3. A propósito de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que es innegable que “tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se



les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”^[129].

El principio de integralidad del derecho a la salud y el derecho a un diagnóstico efectivo

4.1. De acuerdo con el artículo 8º de la Ley Estatutaria de Salud, el servicio de salud debe atender, entre otros, al principio de integralidad. En consecuencia, debe ser prestado de manera eficiente^[130], con calidad^[131] y de manera oportuna^[132], antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona^[133]. El mencionado artículo establece:

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

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

En consecuencia, dicho principio supone que el servicio de salud suministrado por parte de las instituciones adscritas al sistema debe “contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida”^[134].

4.2. Ahora bien, para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud es necesario, entre otras cosas, que el individuo cuente con un diagnóstico efectivo^[135]. Lo anterior conlleva una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, la determinación de la enfermedad que padece y el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud^[136].

El diagnóstico médico constituye, entonces, un punto de partida para garantizar el acceso los servicios médicos, toda vez que, a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos requeridos, se pueden desplegar las actuaciones tendientes a restablecer la salud del paciente. De ahí que el derecho a tener un diagnóstico efectivo sea vulnerado cuando, entre otras, las EPS o sus médicos adscritos demoran o se rehúsan a establecer un diagnóstico para el paciente, así como la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad^[137].

Extracto Sentencia T-491/18

5. La autorización de servicios e insumos del Plan de Beneficios en Salud



5.1. En virtud del principio de integralidad del derecho fundamental a la salud, cuando el profesional de la salud determina que un paciente requiere la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, la EPS correspondiente tiene el deber de proveérselos, sin importar que estén o no incluidos expresamente en el Plan de Beneficios en Salud (PBS)^[138].

5.2. Ahora bien, de manera reiterada, la Corte Constitucional ha señalado que la ausencia de inclusiones explícitas en el PBS no puede constituir una barrera insuperable entre los usuarios del sistema de salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal, es el juez de tutela el llamado a precaver y remediar dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar.

Por tanto, en los eventos en que se reclamen elementos no incluidos expresamente en el PBS, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos para determinar si procede su autorización^[139]:

- (i) La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;
- (ii) El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;
- (iii) Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie^[140]; y
- (iv) El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio.

Con todo, como en estos casos los procedimientos, servicios, medicamentos o insumos no se encuentran cubiertos expresamente por el PBS, las EPS deben adelantar el mecanismo previsto en la Resolución 1885 de 2018^[141] para que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Salud –ADRES-^[142] reconozca los gastos en que incurrió. En consecuencia, las Entidades Promotoras de Salud deben acatar el procedimiento allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio, procedimiento, medicamento o insumo.

5.3. Ahora bien, el Sistema de Seguridad Social en Salud presenta la posibilidad de establecer exclusiones. Así, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 establece que los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios de exclusión:

- “a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 12 No.16-16 Argemira Pedraza Tel. 5548098

San Martín, Cesar



f) Que tengan que ser prestados en el exterior.”

Adicionalmente, dispone que los servicios o tecnologías que no cumplan con alguno de estos criterios serán excluidos de manera explícita del Plan de Beneficios en Salud, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante la Resolución 330 del 14 de febrero de 2017^[143], el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó dicho procedimiento, con el fin de dar aplicación a los criterios de exclusión definidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, y, con ello, construir y actualizar periódicamente la lista de tecnologías que no serán financiadas con recursos públicos asignados a la salud.

Con base en este procedimiento, durante el 2017 el Ministerio de Salud y Protección Social adelantó cada una de las fases para determinar las tecnologías y los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud y, en diciembre de ese año, a través de la Resolución 5267, adoptó el primer listado de exclusiones, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 2018^[144]. Por tanto, hasta el momento, los únicos servicios o tecnologías que se encuentran excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, son aquellos contenidos en la Resolución 5267 de 2017^[145].

En este punto, la Sala encuentra relevante señalar que las exclusiones que resulten del procedimiento técnico-científico, público, colectivo, participativo y transparente previsto en la Resolución 300 de 2017 son taxativas. Es por ello que, con base en este principio, la Corte ha señalado que “la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia”^[146]. Y, en consecuencia, no es dable realizar una interpretación extensiva de las exclusiones listadas en la Resolución 5267 de 2018, o en aquellas normas que eventualmente establezcan nuevas exclusiones con base en el procedimiento de la Resolución 300 de 2017.

Por consiguiente, al evaluar si un medicamento, un procedimiento, un insumo o un servicio médico determinado se encuentra excluido de financiación con recursos destinados a la salud o, simplemente, no ha sido incluido expresamente en el Plan de Beneficios en Salud, es imperativo realizar un análisis restrictivo del listado vigente de exclusiones. Además, para estos efectos, debe entenderse que el listado de exclusiones es únicamente aquel que resulta del proceso técnico y participativo^[147] del que trata la Resolución 300 de 2017, o la norma que la modifique, adicione o reemplace.

5.4. En síntesis, el alcance del derecho a la salud en Colombia impone a las EPS y al Estado la obligación de brindar a los usuarios del sistema los servicios, insumos, medicamentos y procedimientos médicos que, de acuerdo con el criterio médico-científico del profesional de la salud, requieran. En ese sentido, el sistema prevé tres posibilidades:

- (i) Que se encuentren incluidos en el PBS, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados con recursos públicos destinados a la salud;*
- (ii) Que no estén expresamente incluidos en el PBS. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el*

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 12 No.16-16 Argemira Pedraza Tel. 5548098

San Martín, Cesar



cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; o

- (iii) *Que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017. En este caso, los procedimientos, servicios, medicamentos o insumos no podrán ser financiados por el sistema.*

CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en concreto tenemos que la señora MARIA ANGELA LIZCANO PABON, presento acción constitucional, en razón a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la SALUD, LA VIDA, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL por parte de la entidad ASMET SALUD EPS-S, al no prestarle los servicios médicos requeridos, suministros, además de la atención integral, en ese orden de ideas se concluye que la accionante, por la patología que presenta y tal como le fue ordenada por su médico tratante

De la historia clínica se infiere a PRIMA FACIE, que el accionante tiene diagnóstico de una enfermedad grave, además de esto se encuentra en una situación vulnerable debido a su escasa movilidad producto de la paraplejia, por esto son necesarias todas las acciones que le permitan tener una vida digna.

Con respecto al diagnóstico que presenta el accionante, la E.P.S.-S ASMET SALUD, al momento de descorrer el traslado del escrito de la acción de tutela, prácticamente no dice nada de la prestación del servicio de salud al actor, si bien autorizan unas ordenes de cuidador, se niegan a prestar los servicios no incluidos en el POS no hacerle seguimiento al tratamiento del paciente que va en contra de los derechos fundamentales a la Salud, Vida Digna e inclusive de la vida del accionante al no recibir esa atención medica en forma continua, oportuna e integral, además desconocen una ordenes medicas de fecha 17 de noviembre de 2021, en las cuales le ordena como urgentes y necesarios chonchón y cojín antiescaras para poder realizarle la cirugía reconstructiva de ulcera crónica de la región isquiática izquierda.

Es preciso advertirle a la E.P.S-S ASMET SALUD, que en un estado constitucional de derecho está por encima el DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA, de los seres humanos y no los tramites o trabas administrativas que obstaculicen la debida prestación del servicio de salud.

Igualmente, la atención y servicio que debe dársele al tutelante es **INMEDIATA**, so pena de que se pueda agravar su salud, recordándose que la protección y conservación del derecho a la vida y la salud está por encima de cualquier consideración de orden legal o contractual o criterio particular.

Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 12 No.16-16 Argemira Pedraza Tel. 5548098

San Martín, Cesar



por el médico tratante del accionante¹³. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*¹⁴. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*¹⁵.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁶. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que *“exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*¹⁷.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior. (Sentencia T-259-2019). -

Teniendo en cuenta la anterior jurisprudencia constitucional efectivamente el accionante se encuentra padeciendo una patología que afecta su diario vivir y su dignidad humana además de que su poca movilidad la coloca como un paciente de especial cuidado, se hace necesario ordenarle a la señora MARIA ANGELA LIZCANO GARZON, el tratamiento integral, siempre y cuando este ordenado por su médico tratante ya sea en formula medica e historia clínica, para que no tenga que presentar tutela por cada medicamento, procedimiento, exámenes citas de control, lo anterior a fin de que reciba su tratamiento en forma continua, oportuna y sin interrupciones de ninguna clase ya sea por tramites o trabas administrativas.

Con relación a la solicitud de pago de cuotas moderadoras y/o copagos, se tiene en cuenta la siguiente clasificación las personas que pertenezcan a los siguientes grupos poblacionales están exoneradas del pago de cuotas moderadoras y copagos, personas con discapacidad mental, a menos de que cuenten con la capacidad económica para asumir tales gastos; población menor de 18 años con cáncer; niños, niñas y adolescentes de Sisbén 1 y 2, con discapacidades físicas, sensoriales y cognitivas, enfermedades catastróficas y ruinosas; niños, niñas y adolescentes de violencia física o sexual y todas las formas de maltrato; todas las mujeres víctimas de violencia física o sexual; las víctimas del conflicto armado interno en los términos del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, y las pertenecientes a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, en los términos del artículo 3° del Decreto Ley número 4635 de 2011, que

¹³ Sentencia T-365 de 2009.

¹⁴ Sentencia T-124 de 2016.

¹⁵ Sentencia T-178 de 2017.

¹⁶ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁷ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.



se encuentren registradas en el Sisbén 1 y 2, en todo tipo de atención en salud que requieran, referente a lo anterior el accionante se encuentra dentro de esta población.

En ese orden de ideas la accionante, según lo indicado en el escrito de tutela la accionante hace parte de ese grupo poblacional.

Por lo que se ordenara al representante legal de ASMET SALUD EPS S.A.S, que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, programe una cita, que deberá ser asignada dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, con el médico tratante de la señora MARIA ANGELA LIZCANO GARZON, en procura de que determine si ella, en razón de sus patologías ULCERA CRONICA DE LA PIEL, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE Y PARAPLEGIA ESPASTICA, requiere los servicios CUIDADOR Y/O AUXILIAR EN ENFERMERIA, las 24 horas, en caso de que el concepto medico sea afirmativo, así deberá prescribirlo además deberá suministrar el colchón y el cojín antiescaras como lo fue ordenado en orden de la fecha 17 de noviembre de 2021.

De igual manera se ordenará al representante legal de ASMET SALUD EPS. S.A.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor de la señora MARIA ANGELA LIZCANO GARZON respecto a sus patologías ULCERA CRÓNICA DE LA PIEL, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE Y PARAPLEJIA ESPÁSTICA. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante del accionante ya sea respaldado en formula medica e historia clínica en consideración al mencionado diagnóstico y para que no tenga que presentar tutela por cada medicamento, procedimiento, exámenes citas de control, a fin de que reciba su tratamiento en forma continua, oportuna y sin interrupciones de ninguna clase ya sea por tramites o trabas administrativas. De esta manera el paciente pueda tener una vida digna.

Finalmente, este despacho procederá a desvincular a las entidades ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, al no haber encontrado vulnerado los derechos del actor por parte de estas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín –Cesar-, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud y la vida de la señora MARIA ANGELA LIZCANO GARZON.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de ASMET SALUD EPS S.A.S, que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, programe una cita, que deberá ser asignada dentro de los diez (10) días hábiles

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 12 No.16-16 Argemira Pedraza Tel. 5548098

San Martín, Cesar



siguientes a la notificación de la sentencia, con el médico tratante de la señora MARIA ANGELA LIZCANO GARZON, en procura de que determine si ella, en razón de sus patologías ULCERA CRONICA DE LA PIEL, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE Y PARAPLEGIA ESPASTICA, requiere los servicios CUIDADOR Y/O AUXILIAR EN ENFERMERIA, las 24 horas, en caso de que el concepto medico sea afirmativo, así deberá prescribirlo, además deberá suministrar el colchón y el cojín antiescaras como lo fue ordenado en orden de la fecha 17 de noviembre de 2021.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de ASMET SALUD EPS. S.A.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor de la señora MARIA ANGELA LIZCANO GARZON. respecto a sus patologías ULCERA CRÓNICA DE LA PIEL, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE Y PARAPLEJIA ESPÁSTICA. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante del accionante ya sea respaldado en formula medica e historia clínica en consideración al mencionado diagnóstico y para que no tenga que presentar tutela por cada medicamento, procedimiento, exámenes citas de control, a fin de que reciba su tratamiento en forma continua, oportuna y sin interrupciones de ninguna clase ya sea por tramites o trabas administrativas. De esta manera el paciente pueda tener una vida digna.

CUARTO: ACCEDER a la exoneración de pago de cuotas moderadora y/o copagos por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Notifíquese la presente sentencia por el medio más expedito, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CATALINA PINEDA ALVAREZ
JUEZ

Firmado Por:

Catalina Pineda Alvarez
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co
Carrera 12 No.16-16 Argemira Pedraza Tel. 5548098
San Martín, Cesar



San Martin - Cesar

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:

8475e6b2fe1bbc58d3ebe61fd85a988198108618ffc8e5741b34de5988d871c6

Documento generado en 29/03/2022 04:42:38 PM

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