



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar
Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín, Cesar

RADICADO N°: 20-770-40-89-001-2022-00281

CONSTANCIA: Paso al despacho del señor juez, la acción de tutela presentada por MARLENE ALFONSO ARO como agente oficiosa de ALEX MARIA ARO REYES, en contra de ASMET SALUD EPS.S radicada en este despacho bajo el número 2022-00281, informándole que a la entidad accionada se le corrió traslado de la tutela. Pasa el fallo para

Maria Isoda
MARIA JOSE ISEDA ROSADO
ESCRIBIENTE MUNICIPAL

su revisión y firma.

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA
JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL SAN MARTÍN

SAN MARTIN – CESAR, SEPTIEMBRE, CATORCE (14) DE DOS MIL VEINTIDÓS
(2022).

RADICACIÓN No. 20-770-40-89-001-2022-
00281

ASUNTO:

Entra este Juzgado a proferir el fallo de tutela que en derecho corresponda dentro de la presente acción impetrada por MARLENE ALFONSO ARO como agente oficiosa de ALEX MARIA ARO REYES en contra de ASMET SALUD EPS.S por violación a los derechos fundamentales A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA Y MINIMO VITAL.

ACCIONANTE:

Manifiesta la agente oficiosa, que su madre tiene 85 años edad, son personas de escasos recursos y tiene un puntaje de Sisbén A5 (pobreza extrema), la señora ALEX MARIA ARO REYES se encuentra afiliada en el régimen subsidiado.

Señala que, la señora MARIA ARO está en seguimiento por cirugía general por enfermedad de PROCTOSIGMOIDECTOMA VIA PERINEAL + CORRECCIÓN DE PROLAPSO CON ANASTOMOSIS VIA PERINEAL + PROCTORRAFIA + ESFINTEROPLASTIA + ANOPLASTIA.

La agente oficiosa indica que, su madre a raíz del PROLAPSO DE RESECCIÓN DE PROCIDENCIA RECTAL, requiere con urgencia cirugía según criterio médico, quien por su edad siempre debe de tener un acompañante.



ACCIONADOS:

ASMET SALUD E.P.S.S.

Mediante auto de fecha, 05 de septiembre de 2022, se admitió la Acción de Tutela promovida por MARLENE ALFONSO ARO como agente oficiosa de ALEX MARIA ARO REYES en contra de ASMET SALUD EPS.S, así mismo se notificó a las entidades vinculadas SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, siendo respondida dentro del término.

Por parte de la entidad accionada son controvertido cada uno de los hechos aludidos por la accionante, así mismo fundamentan la improcedencia de la presente acción de tutela, ya que a la fecha han suministrado todos los tratamientos y citas requeridas por la agenciada, aunado a lo anterior exponen que los demás servicios solicitados no han sido ordenados por los médicos tratantes y el suministro de gastos de transporte y viáticos se encuentran excluidos del PBS.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Mediante auto de fecha, 05 de septiembre de 2022, se admitió la Acción de Tutela promovida por MARLENE ALFONSO ARO como agente oficiosa de ALEX MARIA ARO REYES en contra de ASMET SALUD EPS.S, así mismo se notificó a las entidades vinculadas SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, siendo respondida dentro del término.

La entidad vinculada expuso que la Superintendencia, NO es la responsable de la presuntavulneración a los derechos fundamentales alegados por la aquí accionante, pues se reitera que es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), quien se encuentra legitimada en la causa para pronunciarse respecto a lo pretendido por la parte accionante.

ADRES.

Mediante auto de fecha, 05 de septiembre de 2022, se admitió la Acción de Tutela promovida por MARLENE ALFONSO ARO como agente oficiosa de ALEX MARIA ARO REYES en contra de ASMET SALUD EPS.S, así mismo se notificó a las entidades vinculadas SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, siendo respondida dentro del término.

Por parte de la entidad accionada son controvertido cada uno de los hechos aludidos por el agente, así mismo fundamentan la improcedencia de la presente acción de tutela, ya que a la fecha han suministrado todos los tratamientos y citas requeridas por el agenciado, aunado a lo anterior exponen que los demás servicios solicitados no han sido ordenados por los médicos tratantes y el suministro de gastos de transporte y viáticos se encuentran excluidos del PBS.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL



CESAR

Mediante auto de fecha, 05 de septiembre de 2022, se admitió la Acción de Tutela promovida por MARLENE ALFONSO ARO como agente oficiosa de ALEX MARIA ARO REYES en contra de ASMET SALUD EPS.S, así mismo se notificó a las entidades vinculadas SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, sin embargo, a la fecha no se ha contestado el requerimiento.

PETICIÓN PRINCIPAL

La parte accionante señala como pretensiones las siguientes:

“Primero: ordenar a la EPS ASMET SALUD la adquisición de ayudas técnicas como silla de rueda, una cama especial, pañales, micronutrientes y suplementos nutricionales y demás medicamentos no pos, exámenes entre otros, requieren de suficiente dinero que no se dispone, especialmente por ser una persona adulta que requiere ayudas técnicas, diagnósticas y alimenticias, medicas como medicamentos guates jabón crema de hidratar el cuerpo, entre otros propios de su condición de salud; asistencia médica especializada.

Segundo: Que se ordene el pago de Transporte, gastos de viajes, estadía y alimentación para mi madre ALEX MARIA ARO REYES y la suscrita.

Tercero: Que se ordene pago de transportes, gastos de viajes, estadía y alimentación, para la CIRUGIA PROCTOSIGMOIDECTOMA VIA PERINEAL+ CORRECCION DE PROLAPSO CON ANASTOMOSIS VIA PERINEAL+ PROCTORRAFIA + ESFINTEROPLASTIA+ ANOPLASTIA.”

PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO:

- Copia de la cedula de ciudadanía de la parte accionante.
- Copia de la cedula de ciudadanía de la agente oficiosa.
- Copia de la epicrisis de la accionante.
- Copias de los exámenes médicos de la parte accionante.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

El aspecto fundamental que debe ser resuelto por el Juzgado para soportar su decisión de conceder o no la protección incoada, estriba en determinar si ASMET SALUD EPS.S, está lesionando los derechos fundamentales A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA Y MINIMO VITAL de la señora ALEX MARIA ARO REYES.

Siendo ello así, el Juzgado considera necesario traer a colación algunas citas emanadas de la Corte Constitucional relacionadas con el caso que nos ocupa y que nos servirán de piso jurídico para tomarla decisión correspondiente, sin olvidarnos del decreto matriz de la



acción de tutela, lo que haremos de la siguiente manera:

La acción de tutela es una institución incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución de 1991 y desarrollada por el Decreto 2591 de la misma anualidad, en cuyo artículo 1° se prevé:

“ Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a 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 o de los particulares en los casos que señale este decreto ”.

Abordemos entonces el estudio de los derechos incoados en la presente acción de tutela como son A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, LA VIDA Y MÍNIMO VITAL.

Con respecto a la vulneración del derecho a LA SALUD esto nos dice la jurisprudencia:

SENTENCIA C-936/11

“ La Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales. En el desarrollo jurisprudencial de la tesis del carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, la Corte ha descartado el argumento de que su contenido principalmente prestacional y de desarrollo progresivo impida su reconocimiento como fundamental. Como bien lo ha precisado esta Corporación en numerosos fallos, todos los derechos fundamentales tienen una faceta prestacional y progresiva –incluso los tradicionales derechos civiles y políticos– sin que ello tenga incidencia sobre su naturaleza constitucional. Al respecto, la Corte explicó lo siguiente en la sentencia C-372 de 2011: “ La Corte Constitucional ha entendido que todos los derechos fundamentales, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, implican obligaciones de carácter negativo y positivo. A diferencia de lo que solía afirmar parte de la doctrina, para la Corte no es cierto que solamente los derechos económicos, sociales y culturales tengan contenidos prestacionales; los derechos civiles y políticos también requieren de la adopción de medidas, la destinación de recursos y la creación de instituciones para hacerlos efectivos ”. En tanto derecho fundamental, la Corte también ha resaltado su titularidad universal; de ahí la adopción explícita del principio de universalidad en el artículo 49 superior. Ciertamente, como se indicó en la sentencia C-623 de 2004, “ (...) la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc. ”, lo contrario conduciría un déficit de protección constitucional inadmisibles. Finalmente, la Corporación ha explicado que el derecho a la salud se interrelaciona e, incluso, es indispensable para la realización de otras garantías constitucionales, como los derechos a la alimentación, al trabajo, a la educación y a la vida. Al respecto, la Observación General 14 del Comité de Derechos



Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC en adelante) señala: “3. El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad (...). Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud (...).” En relación con el contenido del derecho, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que su delimitación es un trabajo difícil, pues se trata de un derecho complejo, por cuanto comprende una gran diversidad de obligaciones reclamables del Estado y de un grupo extenso de otros agentes. No obstante, con la finalidad de hacer exigible el derecho, con fundamento en la Observación General 14 del Comité DESC, la Corte ha reconocido que comprende “(...) toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud” -como una manifestación de principio de universalidad desde el punto de vista del objeto, los cuales se pueden agrupar alrededor de cuatro garantías básicas que aseguran el goce efectivo del derecho; estas son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Sobre el alcance de estas garantías, la sentencia T-760 de 2008 explicó lo siguiente: “(i) Cada estado debe tener disponibles ‘un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.’ (ii) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: (a) ‘no discriminación’, los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna; (b) ‘accesibilidad física’, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados; (c) ‘accesibilidad económica’ (asequibilidad), los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos; y (d) ‘acceso a la información’, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud, sin perjuicio de la debida confidencialidad. (iii) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate. (iv) Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico.”¹

Para seguir reforzando lo dicho hasta ahora miremos entonces las OBLIGACIONES QUE SEDERIVAN DEL DERECHO A LA SALUD según SENTENCIA C-936/11

“La Corte ha explicado, acogiendo la Observación General 14 del Comité DESC y, en general, la doctrina de los derechos humanos, que las obligaciones que se derivan del derecho a la salud se pueden agrupar en tres categorías: las obligaciones de respeto, protección y garantía. Este asunto también fue expuesto en la sentencia T-760 de 2008 de la siguiente

¹ SENTENCIA C-936/11



forma: “La Sala de Revisión advierte que actualmente existe una discusión abierta en la jurisprudencia y la doctrina con relación a cuáles son las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental. Existe un relativo acuerdo en lo que se refiere al tipo de obligaciones que estarían comprendidas en las dos clasificaciones iniciales, las obligaciones de respetar y de proteger, pero no así con la última. Las obligaciones de cumplir, denominadas por algunos autores como de garantía, de asegurar o de satisfacer, no se han caracterizado de forma pacífica. Así, por ejemplo, mientras que para la Observación General N° 14 las obligaciones de cumplir se dividen a su vez en obligaciones de ‘facilitar’, ‘proporcionar’ y ‘promover’, para algunos autores, además de las obligaciones de respetar y proteger, hay dos clases adicionales, las de asegurar, por un lado, y las promover, por otro. 1. El Comité indica que la obligación de respetar ‘exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud’. De acuerdo con la Observación General N° 14 (2000), la obligación de respetar el derecho a la salud, supone, en particular [abstenerse] de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas. [...] Asimismo, los Estados deben abstenerse de limitar el acceso a los anticonceptivos u otros medios de mantener la salud sexual y genésica, censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto, así como impedir la participación del pueblo en los asuntos relacionados con la salud. Los Estados deben abstenerse asimismo de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano, o limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.’ 2. La obligación de proteger ‘requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12’ (PIDESC, 1966). De acuerdo con la Observación General N° 14 (2000), las obligaciones de proteger ‘(...) incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo, a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los



adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.’ 3. La obligación de cumplir ‘requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.’ (i) Para el Comité la obligación de cumplir (facilitar) ‘requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud’. (ii) La obligación de cumplir (proporcionar) un derecho específico enunciado en el Pacto “en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición” (iii) La obligación de cumplir (promover) el derecho a la salud ‘requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población.’”²

Miremos lo concerniente a la SEGURIDAD SOCIAL según SENTENCIA C-936/11, que a modo de síntesis nos explica la función del sistema de SEGURIDAD SOCIAL, las obligaciones a cargo de cada una de las entidades prestadoras del servicio de salud, y el manejo de sus pacientes:

“El Estado tiene las siguientes funciones dentro del sistema: “(...) para que efectivamente toda persona pueda acceder a los servicios de salud, al Estado le corresponde, por mandato constitucional (art. 49, CP), cumplir las siguientes obligaciones: (i) organizar, (ii) dirigir y (iii) regular la prestación de los servicios de salud; (iv) establecer las políticas para la prestación de los servicios por parte de entidades privadas, y ejercer (v) su vigilancia y (vi) control; (vii) establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y (ix) determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Así pues, es obligación del Estado establecer el Sistema; definir qué entidades y personas lo pueden integrar, y qué labores puede desempeñar cada uno; cómo pueden los particulares participar en la prestación de los servicios y en qué términos; así como también, establecer quiénes aportan al Sistema y en qué cantidades, esto es, definir el flujo de recursos del Sistema”. Estas funciones, como se indicó en la sentencia C-252 de 2010, son desarrollo de la intervención reforzada del Estado que la Constitución exige en materia de salud y “(...) que se dirige a superar la tensión entre el interés privado existente en el seno de las empresas y el interés general involucrado en tal actividad, máxime cuando se está ante la prestación de un servicio básico para la sociedad que propende por el derecho irrenunciable a la salud que tienen todos los habitantes. Poderes de intervención del Estado que llevan aparejados la facultad de restringir las libertades económicas de los particulares que concurren a su prestación.” La función de regulación exige al Estado la creación de “(...) las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas dentro del Sistema de Salud”, de modo que incumpla su obligación cuando, por ejemplo, (i) “(...) permite que existan vacíos o lagunas en la regulación, que se constituyan en barreras de acceso a los servicios de salud”, o (ii) introduce una regulación, “(...) pero ésta se constituye en un obstáculo al acceso a los servicios de salud”. Esta

² SENTENCIA C-936/11



función es ejercida por el Congreso y el Gobierno, en particular por el Ministerio de Salud como órgano rector del sector, quienes deben expedir las normas generales que deben guiar las actividades de todos los agentes del sistema. Adicionalmente, en el texto original de la Ley 100 se creó el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) como organismo adscrito al Ministerio de Salud, cuyas funciones principales eran dirigir el sistema y definir asuntos como (i) el contenido del POS y POS-S, (ii) el valor de las cotizaciones, de las Unidades de Pago por Capitalización (UPC) y de la afiliación de los beneficiarios del régimen subsidiado, (iii) los criterios generales de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado, (iv) el régimen de pagos compartidos, entre otros. El CNSSS fue reemplazado en la mayoría de sus funciones por la Comisión de Regulación en Salud (CRES), creada por el artículo 3 de la Ley 1122 de 2007.”

MÍNIMO VITAL SENTENCIA T-211/11

“el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con unasubsistencia digna. Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salarioo la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en elDecreto 2591 de 1991.”³

El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde 1992 en forma extendiday reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente

³ SENTENCIA T-211/11



aplicables de los citados derechos.

El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco. Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables, detenidas, indigentes, enfermos no cubiertos por el sistema de salud, mujeres embarazadas. Pero los jueces de tutela también han reprochado las acciones u omisiones, con fundamento en el derecho fundamental al mínimo vital, bien sea de particulares que presten algún servicio público como los servicios de salud y educación, o de particulares que atentan contra la subsistencia digna de una persona, con el fin de asegurar el mencionado derecho, como ha sucedido en materia del no pago prolongado de salarios o pensiones por empresarios particulares., y ocasionalmente los particulares, cuando se reúnen las condiciones de urgencia están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano. Por su parte, respecto de la dimensión negativa, el derecho fundamental al mínimo vital se constituye en un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. Es por ello que institucionales como la inembargabilidad de parte del salario, la prohibición de la confiscación, la indisponibilidad de los derechos laborales o el amparo de pobreza, entre otros, constituyen ejemplos concretos del mencionado límite inferior que excluye ciertos recursos materiales de la competencia dispositiva del Estado o de otros particulares. Lo anterior conduce a la estrecha relación existente entre Estado Social de derecho, mínimo vital y régimen tributario.

CASO CONCRETO

Antes de dar inicio es preciso aclarar que existe una circunstancia que debe destacarse en el presente ejercicio de valoración probatoria, y se trata del hecho atinente a que la entidad vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR no respondió el requerimiento judicial dentro del término establecido, por lo expuesto, se tendrá por no contestada la Acción de Tutela y se darán por ciertos los hechos aludidos por la accionante.

En relación a ese aspecto, el artículo 20 del decreto 2591 de 1.991 expresa:



“Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, setendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”.

Se colige de este precepto, que cuando el informe que pide el Juez constitucional no es rendido por parte del organismo accionado en el lapso concedido para ello, la presunción de veracidad sobre los hechos narrados en el texto de la acción opera de manera automática, lo que genera que se deban tener como ciertos los hechos expuestos en la demanda, dando lugar a resolver de plano si se estima innecesaria cualquier otra averiguación, sin embargo, también aclara el despacho que el material probatorio aportado por el accionante será incidente en la toma de la decisión y de encontrar que los mismos no son suficientes, no habrá de prosperar la acción impetrada.

Ahora para el presente caso, el despacho ha tenido en cuenta las diferentes jurisprudencias emitidas por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, así como las pruebas auxiliadas por agente oficiosa.

Pues bien el presente caso gira en torno al desfavorable estado de salud de la señora ALEX MARIA ARO REYES, quien presenta según lo manifestado quien presenta según lo manifestado PROLAPSO RECTAL, cabe resaltar que dichas afecciones han sido tratadas por los médicos especialistas y adscritos a la entidad accionada, quien han visto la necesidad de implementar una serie de tratamientos exámenes y controles, sin embargo los mismos son ejecutados en ciudades distintas a la del domicilio de la accionante según lo observado.

Entendido lo anterior comencemos entonces por analizar la posible vulneración del derecho fundamental a la salud; pues bien la jurisprudencia nos habla que dicho derecho trae consigo “(...) Toda Una Gama De Facilidades, Bienes, Servicios Y Condiciones Necesarias Para Alcanzar El Más Alto Nivel Posible De Salud”, los cuales no se le están brindando en su totalidad de la señora ALEX MARIA ARO REYES, ya que la misma no ha podido obtener el tratamiento adecuado para sus patologías, pese a que los mismos médicos tratantes de la entidad ASMET SALUD EPS.S, le han ordenado controles valoraciones o seguimientos, exámenes elementos y tratamientos con el fin de corregir las afecciones aquejada y con esto brindar un alivio y un mejoramiento de las condiciones físicas que repercuten directamente en la salud e integridad del paciente, es de recalcar que esta imposibilidad radica en que el accionante no cuentan con los recursos necesarios para sufragar los constantes traslados a otras ciudades donde se practican los exámenes controles y valoraciones.

Pues bien, teniendo lo anterior como punto de partida, es evidente la vulneración del derecho fundamental a la salud por parte de la entidad accionada, que ha hecho caso omiso a la orden expedida por un médico especialista. Miremos entonces lo que la Honorable Corte ha manifestado al respecto en su Sentencia T-970/10.

“la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio



médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”⁴

El despacho también ha querido traer a colación un pequeño aparte de la Sentencia T-970/10 dada por la Honorable Corte Constitucional.

Suministro de elementos esenciales para sobrellevar un padecimiento:

“El ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro la dignidad deben ser superadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, para recuperar una vida acorde al “respeto de la dignidad humana”.

En varias oportunidades esta Corte ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.

Por otra recuérdese, por ejemplo, que mediante sentencia T-949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se concedió amparo a una mujer que requería un medicamento, negado por la empresa prestadora del servicio y por el Juzgado del conocimiento, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando derechos fundamentales al punto de poner en peligro su vida, siendo claro que lo anhelado no es la mera garantía de pervivencia en cualesquiera condiciones, sino con dignidad y los menores padecimientos posibles.”⁵

Todo lo anterior, pone en la palestra el respeto no solo del derecho a la salud; impone además una carga adicional tanto al Estado, como a las entidades promotoras del servicio de salud.

Ahora con respecto al derecho a la vida una vez analizados los conceptos expuestos por la Corte en la sentencia SENTENCIA T- 1034 de 2001 tenida en cuenta por este despacho dentro de las consideraciones, es fácil entender que es obligación del Estado velar por la protección de tan importante derecho y no solo protegerlo de los peligros inminentes, sino que además debe preservarlo y darle calidad, utilizando los diferentes mecanismos institucionales y legales que tenga a la mano, que para el caso en estudio será la entidad Accionada, quien deberá brindar y poner a disposición todos los servicios de salud, encaminados a preservar la vida y no solo con respecto a sus signos vitales, si no en cuanto a su calidad y dignidad.

⁴ SENTENCIA T-970/10

⁵ Sentencia T-970/10



Por otra parte, el despacho considera que de igual manera no se ha cumplido a cabalidad con el respeto del derecho a la SEGURIDAD SOCIAL, dado que la entidad Accionada está incumpliendo con las obligaciones dadas por el Estado, tendientes a la protección del derecho irrenunciable a la salud. Es claro para este despacho que la señora ALEX MARIA ARO REYES por su estado de salud, su edad y por ser precisamente una persona con enfermedades catastróficas y ruinosas, es un sujeto de especial protección, por lo tanto, debe de brindársele sin dilación alguna el servicio de salud, de igual manera los medicamentos, implementos y procedimientos necesarios que conlleven al bienestar e integridad personal hasta tanto se logre su recuperación.

“La Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que se cuentan los menores de edad y personas con alguna discapacidad De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

Aunado a lo anterior, en sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, reafirmó que *“el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad niños discapacitados y personas con enfermedades catastróficas o ruinosas.”*⁶

El despacho garantizar los derechos fundamentales de la señora ALEX MARIA ARO REYES, quien es una paciente de 85 años de edad, con patologías que limitan su vida diaria; encontrándose cubierta por la especial protección constitucional que el Estado como garante debe brindar. Sin embargo, no podría esta judicatura entrar a ordenar algo que no está avalado por la EPS, teniendo en cuenta que el juez no es médico para determinar el tratamiento de una paciente, máxime cuando no se aporta orden medica expresa para servicios y tecnologías. Es por ello que, en aras de ofrecerle a la agenciada la mayor garantía de sus derechos fundamentales, y teniendo en cuenta que existe un apoyo diagnóstico prescrito por los médicos tratantes, siendo necesaria para este despacho, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, ASMET SALUD EPS proceda autorizar una valoración del estado de salud y las condiciones físicas de la agenciada, a través del equipo médico necesario valoración que deberá ser asignada dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, a fin de que se determine la necesidad de acceder equipos de apoyo, silla de ruedas, una cama especial, pañales, micronutrientes y suplementos nutricionales, y demás que así lo indique

⁶ SENTENCIA T-760 DE JULIO 31 DE 2008



los médicos tratantes en sus órdenes médicas necesarios para su bienestar, los cuales de ser calificado positivamente deberán ser ofrecidos por ASMET SALUD EPS sin dilaciones injustificadas, dentro de un término de 24 horas.

Ahora se avizora dentro del expediente, valoraciones médicas que certifican el estado de salud de la señora ALEX MARIA ARO REYES y las órdenes expedidas por los médicos adscritos a la entidad, que soportan el diagnóstico y la necesidad de la implementación de los tratamientos.

Ahora de cara a la pretensión del cubrimiento de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento de la señora ALEX MARIA ARO REYES a la ciudad en la cual ha de practicarse las citas con los especialistas, tratamientos, controles y exámenes, el despacho debe recordar a la entidad que dentro de las obligaciones derivadas del derecho a la salud esta que "(ii) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: (a) 'no discriminación', los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna; (b) 'accesibilidad física', los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados; (c) 'accesibilidad económica' (asequibilidad), los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

En principio puede pensarse que ASMET SALUD EPS.S, no estaría violentando ningún derecho, pues la capacidad económica se constituye en un factor de conocimiento exclusivo del usuario, sin embargo existe una presunción a favor de la agente oficiosa y agenciado la cual ha sido avalada ampliamente por las distintas líneas jurisprudenciales dadas por la Honorable Corte Constitucional, la cual sostiene que por el simple hecho de encontrarse afiliado al régimen subsidiado se asume la incapacidad económica que tiene su afiliado, pese a ello y como se trata de una negación indefinida, le correspondía a ASMET SALUD EPS.S desvirtuar tal incapacidad, la cual se mantiene incólume a la fecha.

En consecuencia de lo anterior, siendo concedora ASMET SALUD EPS.S sobre la incapacidad de su afiliado y ante la negativa de subsidiar lo necesario para el traslado y demás viáticos, se constituye en una violación en el momento a partir del cual se olvida de las obligaciones que tiene a su cargo, en tres de las dimensiones superpuestas; la primera de estas es la accesibilidad física, toda vez que Aguachica al no contar con especialistas y centros médicos especializados de mayor nivel, la entidad accionada se ve en la necesidad de remitir a sus beneficiarios a diferentes ciudades, pasándole a estos una carga económica difícil de asumir y más para el caso en particular, donde la señora ALEX MARIA ARO REYES debe ser valorada por especialistas ubicados en la ciudad donde se cuenta con los elementos tecnológicos necesarios para lograr llevar a cabo los exámenes y tratamientos para la afección aquejada.



Por otra parte, la accesibilidad económica (asequibilidad), como se dijo anteriormente el accionante goza de una presunción a su favor por encontrarse precisamente afiliado a una EPS del régimen subsidiado que conlleva necesariamente a establecer una incapacidad económica a la hora de tener que solventar de manera particular dichos gastos de traslado, por lo que es deber de la entidad accionada, suministrar los gastos de transporte y viáticos para que la misma logre alcanzar su recuperación en el “Más Alto Nivel Posible De Salud...”

Así mismo la Honorable Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha manifestado:

“si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.”⁷

“Luego, bajo la vigencia del acuerdo 008 de 2009, la Honorable Corte Constitucional destacó que la obligación de asumir el transporte medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un acompañante y su estadía, le corresponde al Estado directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud.”⁸

Entonces, los eventos que no se encuentran cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, se identifican en las siguientes hipótesis: i) el transporte en ambulancia de la residencia del usuario al lugar de la prestación médica; ii) el pago del subsidio de traslado del paciente de su vivienda al sitio de la ejecución de los servicios, incluidos los gastos de hospedaje y estadía; y iii) el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante a la entidad encargada de prestar el servicio de salud.

Entonces, los eventos que no se encuentran cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, se identifican en las siguientes hipótesis: i) el transporte en ambulancia de la residencia del usuario al lugar de la prestación médica; ii) el pago del subsidio de traslado del paciente de su vivienda al sitio de la ejecución de los servicios, incluidos los gastos de hospedaje y estadía; y iii) el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante a la entidad encargada de prestar el servicio de salud.

Ahora, la obligación de asumir los costos de transporte y viáticos por parte de la entidad accionada está sujeto a que se verifique “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”

⁷ SENTENCIA T-760 DE 2008 M.P MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, T-022 DE 2011 Y T-481 DE 2011

⁸ SENTENCIA T-019 DE 2010 M.P JUAN CARLOS HENAO PÉREZ



Para el caso en particular, no se están cumpliendo todos estos lineamientos, toda vez que el paciente requiere de la valoración y control de especialistas para disfrutar de una buena salud e integridad física, por otra parte el accionante como se ha venido exponiendo goza de una presunción garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar, por otro lado la entidad accionada nunca desvirtuó que el paciente o sus familiares contarán con los recursos suficientes para asumir dicha carga, con respecto a lo anterior el despacho ha querido traer a colación el siguiente fragmento jurisprudencial sentencia T-924 de 2011:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario.”⁹

Ahora, con respecto al último lineamiento que dice “(iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”, es claro para este despacho que efectivamente la no consecución de dicha solicitud desembocaría en graves afecciones de salud de la señora ALEX MARIA ARO REYES que traería consigo igualmente problemas en su integridad personal.

Visto y entendido todo lo anterior, el Despacho encuentra que efectivamente la señora ALEX MARIA ARO REYES se le están vulnerando sus derechos fundamentales, por lo que encuentra procedente que se le reconozcan los gastos de transporte ida y vuelta a la ciudad donde tengan que llevarse a cabo las citas con los especialistas, tratamientos, exámenes y controles para la afección aquejada y que fue objeto de análisis, así mismo los viáticos, como alimentación, hospedaje.

Sin embargo, los gastos de transporte que se pudiesen generar dentro del casco urbano de las ciudades (taxis), habrán de ser denegados bajo el principio de solidaridad para con el sistema de salud.

Ahora con respecto a los gastos de transporte y viáticos para el acompañante el despacho encuentra los soportes necesarios para acceder a esta pretensión ya que el accionante requerirá de la supervisión de un tercero.

Ahora bien, está claro para este despacho que es procedente el amparo constitucional invocado por el accionante, no obstante se debe tener en cuenta que ello implica una carga para ASMET SALUD EPS.S, entidad que recibe dinero de la Nación, destinados a la salud, por ello y para el cumplimiento de la orden debe ASMET SALUD EPS.S, señalar si cuenta con algún tipo de convenio con empresas encargadas de transporte, para el hospedaje y así también para el suministro de la alimentación. De contar con los anteriores servicios deberá indicarlo al accionante, indicación que sin dilación alguna se hará en el mismo término de cumplimiento de la orden, esto es

⁹ SENTENCIA T-924 DE 2011



cuarenta y ocho (48) horas a partir de la ejecutoria del presente fallo.

En este punto el Despacho llama a la prudencia del accionante, a fin que se entienda por ésta, que el amparo no significa que puede gastarse tanto como quiera, en la forma que quiera, bajo el argumento que un juez de tutela así lo ordenó, la prudencia y la sensatez deben acompañar todas sus actuaciones, de igual forma reiterando que se trata de dineros que van a garantizar la adecuada prestación del servicio de salud para todos los colombianos.

Por otra parte, se prevenga al director de ASMET SALUD EPS.S para que no vuelva a incurrir en las acciones que han dado mérito para iniciar esta tutela, aclarando que si lo hacen serán sancionados de acuerdo a como lo dispone el artículo 52 de la ley 2591 de 1991.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MARTIN - CESAR administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por disposición de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora MARLENE ALFONSO ARO como agente oficiosa de ALEX MARIA ARO REYES.

SEGUNDO: ORDENAR se le concedan por parte de ASMET SALUD EPS.S los gastos de transporte ida y vuelta a la señora ALEX MARIA ARO REYES y su acompañante a la ciudad de donde tengan que llevarse a cabo las cirugías, exámenes especializados, tratamientos y controles para la afección aquejada (PROLAPSO RECTAL) que fue objeto de análisis, así mismo los viáticos, como alimentación, hospedaje.

TERCERO: DENEGAR los gastos de transporte que se pudiesen generar dentro del casco urbano de las ciudades (taxis), bajo el principio de solidaridad para con el sistema de salud.

CUARTO: ORDENAR al representante legal de ASMET SALUD EPS para que en un término no mayor 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda autorizar una valoración del estado de salud y las condiciones físicas de la agenciada, a través del equipo médico necesario valoración que deberá ser asignada dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, a fin de que se determine la necesidad de acceder a equipos de apoyo, silla de ruedas, una cama especial, pañales, micronutrientes y suplementos nutricionales, y demás que así lo indique los médicos tratantes en sus órdenes médicas, los cuales de ser calificado positivamente deberán ser ofrecidos por ASMET SALUD EPS, sin dilaciones injustificadas, dentro de un término de 24 horas.

QUINTO: PREVÉNGASELE a ASMET SALUD EPS.S que el incumplimiento de este fallo los deja incurso en desacato, conforme al artículo 52 del decreto 2591 de 1991, e igualmente en las sanciones penales del artículo 53, decreto 2591 de 1991.

SEXTO: VENCIDO, el plazo para el cumplimiento de la presente decisión, DEBERÁ, la



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar
Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín, Cesar

RADICADO N°: 20 - 770 - 40 - 89 - 001 - 2022 - 00281

entidad accionada informar la forma en que materializó lo aquí ordenado, so pena de incurrir en las sanciones por desacato a orden judicial.

SÉPTIMO: EN FIRME esta decisión envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

OCTAVO: NOTIFÍQUESE este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito. Esta decisión es susceptible de impugnación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CATALINA PINEDA ALVAREZ.

JUEZ

M.J.I.R.