



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN MARTÍN-CESAR
Correo Electrónico J01prmpalsanmarti@Cendoj.Ramajudicial.Gov.Co

SAN MARTIN-CESAR, SEPTIEMBRE VEINTIOCHO (28) DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)

ACCIONANTE	MERY BARBOSA CASTILLA
ACCIONADO	ASMET SALUD EPS
RADICADO	20770048900120230030800
DECISIÓN	CONCEDER

ASUNTO:

Entra este Juzgado a proferir el fallo de tutela que en derecho corresponda dentro de la presente acción impetrada por **MERY BARBOSA CASTILLA**, en contra de **ASMET SALUD EPS**, por violación al derecho fundamental de salud.

HECHOS ACCIONANTE:

1. La Accionante solicita que le han protegidos sus derechos constitucionales, como quiera que no haya recibido las citas medicas de ALERGOLOGÍA y COLONOSCOPIA.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito a la señora juez disponer y ordenar a favor lo siguiente:

1. Solicita se proteja el derecho fundamental de salud
2. Se ordene a la EPS ASMET SALUD que autorice y/o agende las citas medicas pendientes de Alergología y Colonoscopia.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha, 18 de septiembre de 2023, se requirió a la accionante que el término de 3 días con el fin que subsanara la acción constitucional como quiera que careciese de elementos de prueba, una vez allegado los documentos, se imparte el tramite de la tutela a través de auto del 21 de septiembre, promovida por MERCY BARBOSA CASTILLA en contra de ASMET SALUD EPS, así mismo, se procedió a la vinculación de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRES Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, una vez notificado a las partes, en fundamento a los hechos y pretensiones de la accionante, se pronunció al respecto:

CONTESTACIÓN

ADRES

A través de su apoderado judicial, indica que es función de la EPS y no de la administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la

prestación del servicio de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, Máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

Solicita desvincular a esta entidad y se implora negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Me refiero primeramente a la Atención INTEGRAL deprecada por la paciente referenciada para el manejo de la patología que presenta, manifestándole a su señoría que La corte Constitucional ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia en los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad de la prestación del servicio de salud, en efecto esa

Corporación ha dispuesto que tratándose de (i) Sujetos de especial Protección Constitucional (menores, adultos mayores; desplazados (as), indígenas, reclusos (as) entre otros (Sentencia T-459 de 2007) y (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras) (Sentencias T-584-07; T581-07 y T-1234 de 2004), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluido de los planes obligatorios.

Por ello y al considerar el Despacho que la paciente se encuentra dentro de la población señalada, deberá considerar la posibilidad de otorgar la atención peticionada, dependiendo igualmente de los tratamientos y de la patología padecida.

Por otra parte, es importante precisar al Despacho que la normatividad en salud ha sido modificada en lo referente al ASEGURAMIENTO y a la prestación de los servicios de salud, en efecto señor Juez, el Gobierno Nacional expidió inicialmente el Decreto 780 de 2016. Sírvase señor Juez, declarar la improcedencia de la presente acción frente a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en mérito a no haberle violado o desconocido derechos fundamentales a la señora MERY BARBOSA CASTILLA, aunado al hecho cierto de encontrarse los servicios médicos requeridos dentro del Plan Básico de salud, consecuencial con ello es ASMET SALUD EPS, quien debe autorizar dichos servicios y todos los eventos que le prescriban los médicos tratantes de su patología, sin importar que se encuentren o NO dentro del PBS.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

I. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer la acción de conformidad con lo establecido el Art. 86 de la C.N. y el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

II. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Por activa El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 señala que *“(...) 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 asu nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales(...)*”.

por pasiva. Conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el recurso de amparo *“procede contra toda acción u omisión de las autoridades”*, si aquellas causan la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, en este punto, es necesario verificarsi las entidades presuntamente trasgresoras de las prerrogativas de un individuo tienen la *“aptitud legal”* para responder por aquella violación, en caso de que la misma se compruebe en el desarrollo del proceso.

III. SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ ¹

Subsidiariedad. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio. ²

El principio de subsidiaridad se entiende superado cuando la persona afectada no dispone de otro mecanismo de defensa judicial *“porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante”*.

Inmediatez respecto de la oportunidad para su presentación, la corte constitucional

^{1 1 1} Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la existencia de otro mecanismo judicial y el perjuicio irremediable se tomará como modelos de reiteración los fijados por la Magistrada Sustanciadora en las sentencias T-704 de 2015, T-736 de 2015, T-593 de 2015, T-185 de 2016 y en el Auto 132 de 2015

² ver Sentencias T-081 de 2021, M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR; T-678 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-610 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Se entiende cumplido el requisito de inmediatez como quiera que desde la ocurrencia de los hechos hasta la interposición de la tutela no ha transcurrido un termino mayor a 6 meses.

IV. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes relatados, el problema jurídico a resolver en el presente asunto consiste en determinar si EPS ASMET SALUD, ha vulnerado el derecho fundamental de salud de la señora MERY BARBOSA CASTILLA, al no autorizarle el examen médico denominado ALERGOLOGÍA y COLONOSCOPIA.

V. REFERENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA DECISIÓN.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política la tutela es un mecanismo residual y subsidiario de protección de los derechos fundamentales vulnerados por la actuación de una autoridad pública, o en circunstancias especiales por los particulares. Es decir que procede para aquellos casos en que no existe otra vía de protección judicial, o cuando a pesar de que exista alguna, el amparo constitucional se requiere para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso la tutela se concede en forma provisional o transitoria mientras el interesado acude al proceso judicial respectivo.

En relación al derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, conviene precisar que se trata de un derecho fundamental, de conformidad con lo previsto en la Ley 1751 de 2015, y lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, se encuentra a cargo del Estado, con miras a garantizar a todas las personas el acceso a los servicio de promoción, protección y recuperación de la salud, el cual resulta objeto de protección por vía de tutela cuando el servicio requerido: (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S),(ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente,(iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber” (ver sentencia T-757 de 1998, T-271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-076 de 1999, T-344 de 2002, T-484 de 1992 y sentencia T-760/08).

Así mismo, en sentencia T-154 de 2014, señaló los casos en los que los usuarios del sistema de seguridad social en salud podrán solicitar el suministro de procedimientos, tratamientos o medicamentos NO POS a través de acción de tutela:“(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.”

Desde esa perspectiva es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, razón por la cual resulta inaceptable que el goce efectivo de ese derecho fundamental dependa de procedimientos, tratamientos, prestaciones y medicamentos incluidos en el P.O.S., y que las empresas prestadoras del servicio pretendan anteponer argumentos de índole económico o administrativos frente al derecho a la vida en condiciones dignas, lo que resulta de mayor reproche cuando se trata de aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas, en que se le ha impuesto al Estado a la sociedad y a 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.

A propósito del tema, la Corte Constitucional reiteró en sentencia T-920 de 2013, el deber que tiene el Estado de proteger de manera especial a sujetos que padecen cáncer, autorizando todos los medicamentos y procedimientos incluidos o no en el POS que requiera el paciente para su tratamiento, cuando dijo: “Por la complejidad y el manejo del cáncer esta Corporación ha reiterado el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente”.

Bajo ese mismo norte señaló en sentencia T-209 de 2013, que existen una serie de circunstancias y de casos en los cuales es necesario que el paciente reciba atención integral debido a su situación de salud, precisando que se deben prestar todos los servicios médicos “independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros); o de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras)”

CASO CONCRETO

La solución que se ajusta al problema jurídico planteado en forma principal es que la entidad accionada vulneró el derecho a la salud del accionante, al no autorizarle y hacer efectivo la cita con el especialista ALERGOLOGÍA y COLONOSCOPIA, la cual se torna necesaria para el tratamiento de la patología que padece e impone que sea concedido el resguardo constitucional solicitado por la accionante.

En efecto en el documento vertido a folio 4 y 6 del expediente 04 se desprende que la cita en ALERGOLOGÍA y COLONOSCOPIA, solicitada fue prescrita al paciente por el médico adscrito a la red de servicios de la entidad con la finalidad de combatir la patología que padece, sin que la EPS haya autorizado y dispuesto la realización efectiva del procedimiento quirúrgico; así que en ese escenario es evidente que la remisión médica prescrita por el médico tratante, es el medio indicado para que el accionante pueda disfrutar de una vida digna, además la EPS accionado no concurrió al trámite de

la solicitud de amparo, guardando absoluto silencio respecto de lo dicho por el accionante.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martin-Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

R E S U E L V E:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental invocado por la accionante MERY BARBOSA CASTILLA en contra de la EPS ASMET SALUD.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS ASMET SALUD, que en el termino de 48 horas siguientes a notificación del presente fallo, autorice y haga efectiva la remisión al especialista en ALERGOLOGÍA y COLONOSCOPIA, ordenada por el medico tratante.

TERCERO: NOTIFICAR el presente proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En el evento que no fuere impugnada la decisión, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CATALINA PINEDA ALVAREZ.

Juez

S.B