



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

SAN MARTIN-CESAR, VEINTIUNO (21) NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

ACCIONANTE	ISRAEL ROPERO GONZALEZ agente oficioso LUZ MARINA PEÑARANDA ROPERO
ACCIONADO	ASMET SALUD EPS
RADICADO	20 77 004 89 001 2023 00384 00
DECISIÓN	CONCEDE PARCIALMENTE

ASUNTO:

Entra este Juzgado a proferir el fallo de tutela que en derecho corresponda dentro de la presente acción impetrada por ISRAEL ROPERO GONZALEZ agente oficioso de LUZ MARINA PEÑARANDA ROPERO en contra de ASMET SALUD EPS por violación a los derechos fundamentales de salud, a la vida, mínimo vital, dignidad humana y seguridad social.

HECHOS ACCIONANTE:

El accionante actuando como agente oficioso en representación de la señora LUZ MARINA PEÑARANDA ROPERO indica que se encuentra afiliada al régimen subsidiado con la EPS ASMET SALUD; que desde hace varios años padece de un estado de salud complicado. Por lo que, el 25 de octubre de 2023 la agenciada ingresó por urgencias al Hospital universitario de Santander en la ciudad de Bucaramanga, donde le realizan una serie de exámenes que concluyen que tiene un TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTINO, PARTE NO ESPECIFICADA. Por consiguiente, el médico ordena hacerle una biopsia para precisar en qué grado está el tumor, arrojando como resultado tumor maligno, que compromete los pulmones, obstruyendo las vías respiratorias e impidiendo la ingesta alimentaria.

Manifestó que su agenciada es remitida a clínica del dolor y cuidados paliativos para la realización de radioterapias y que en la actualidad requiere de oxígeno, radioterapias, requiriendo ser dada de alta por contaminación hospitalaria.

Expresa que los médicos sugieren el traslado de la paciente a una IPS DOMICILIARIA, donde se facilite ser monitoreada constantemente y así poder trasladarse al Centro Hospitalario a fin de recibir las radioterapias, manifestando que debe ser en ambulancia medicalizada.

Finalmente, adujo que, su agenciada no está recibiendo el tratamiento adecuado, por la negativa de la EPS ASMET SALUD, en autorizar los exámenes necesarios ordenados por los médicos tratantes, en las diferentes especialidades que requiera, esto debido que la EPS no tiene convenio con las IPS de la ciudad de Bucaramanga.

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, a la vida, mínimo vital, dignidad humana y seguridad social.
2. Se ordene a Asmet Salud E.P.S a través de representante legal o quien haga sus veces para que en el término prudencial se realice los exámenes, tratamiento médico quirúrgicos de ser necesarios y valoraciones de seguimiento entre otros a la señora Marina Peñaranda Ropero de acuerdo a su patología.
3. Se ordene a Asmet Salud E.P.S a través de representante legal o quien haga sus veces para que suministre todos los medios logísticos de acompañamientos en lo referente a los pasajes para mí tía LUZ MARINA PEÑARANDA ROPERO y su acompañante al igual que su estadía en las ciudades a donde sea remitido para su atención médica especializada requerida, al igual que el de equipos de apoyo, pañales Tena Slip Talla, cremas, y demás que así lo indique los médicos tratantes en sus órdenes médicas, toda vez que resido en el municipio de San Martín Cesar y que los traslados sean realizados en ambulancias medicalizadas
4. Se ordene a Asmet Salud E.P.S a través de representante legal o quien haga sus veces para que la atención de mi tía LUZ MARINA PEÑARANDA ROPERO, sea en los centros Hospitalarios e IPS de la ciudad de Bucaramanga y no sea trasladada a ningún centro de salud del departamento del Cesar, esto debido a su atención anterior no fue la óptima en este departamento, ya que los médicos tratantes no le dieron un diagnóstico oportuno, para poder combatir esta enfermedad grave que ahora padece.
5. Ordenar a ASMET SALUD E.P.S. Representada legalmente por su director o gerente general o quien haga sus veces, para que la atención de mi tía LUZ MARINA PEÑARANDA ROPERO, que su hospitalización sea en una IPS domiciliaria en la ciudad de Bucaramanga, para que el manejo de su enfermedad sea el óptimo, estos por recomendación de los médicos tratantes.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha, 16 de noviembre de 2023, se admitió la Acción de Tutela promovida por ISRAEL ROPERO GONZALEZ agente oficioso de LUZ MARINA PEÑARANDA ROPERO en contra de ASMET SALUD EPS, así mismo se procedió a vincular al presente trámite constitucional a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y ADRES, realizada las notificaciones pertinentes en fundamento a los hechos y pretensiones del accionante se pronunció al respecto.

CONTESTACIÓN

ACCIONADO ASMET SALUD EPS

Respecto a Órdenes Médicas e Historias Clínicas indica que las atenciones médicas a favor de la señora LUZ MARINA PEÑARANDA ROPERO, provienen del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, entidad con la cual, ASMET SALUD EPS SAS, no sostiene relación contractual, por lo que resulta improcedente seguir con las atenciones oncológicas con la citada entidad.

Informa que las atenciones médicas para tratar las patologías que padece la agenciada se encuentran contratadas a través de su prestador CLINICA SANTA MARIA DEL CARIBE SAS, ubicada en la ciudad de Valledupar- Cesar, entidad que cuenta con toda la idoneidad, habilitación y tecnologías necesarias para garantizar el acceso a las atenciones oncológicas requeridas por el usuario.

En ese orden de ideas, ASMET SALUD EPS SAS, procede a programar cita médica para llevar a cabo las atenciones que amerite la señora LUZ MARINA PEÑARANDA ROPERO, dado al padecimiento de su patología y de esa forma, sea emitido concepto por parte del médico tratante aclarando que, se hace necesario dicha valoración como puerta de entrada al modelo oncológico y resaltando, que los procedimientos, servicios y tratamientos, no iniciaran de cero (0), como se interpreta por muchos usuarios, dado a que la patología que padece la afiliada, amerita que se garantice una continuidad en la prestación del servicio de manera oportuna y sin dilaciones.

LA ATENCION MEDICA ES PROGRAMADA EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

CITA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA

FECHA: 23/11/2023

HORA: A partir de las 08:30 am por orden de llegada

ESPECIALISTA: DR RAÚL PUERTAS

CITA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA

FECHA: 23/11/2023

HORA: A partir de las 02:30 pm

ESPECIALISTA: DR JOHANA CASTILLA

LUGAR: CLÍNICA SANTA MARÍA DEL CARIBE 1 PISO CONSULTA EXTERNA

Dirección: Cl. 18b #N° 20-07

MUNICIPIO: VALLEDUPAR-CESAR

Nota: Asistir 30 min antes de la hora asignada

Llevar historia clínica y resultado de estudios.

NO requiere autorización previa

La atención médica anteriormente programada, fue notificada a favor de la usauria como consta en el oficio que se allega como medio de prueba con el presente escrito.

Respecto a la Atención Médica en la Ciudad de Bucaramanga

De acuerdo a "COMUNICADO DE PRENSA No 05 - 2023, donde se informa de la Resolución 2023310000004063 - 6 de 2023, la cual, resuelve revocar parcialmente la autorización de funcionamiento contenida en el artículo 3 de la Resolución 8669 de 2018, por medio de la cual se asignó la capacidad de afiliación a Asmet Salud EPS SAS., identificada con NIT 900.935.126-7 Se permite informar que los afiliados de los departamentos de Caldas, Santander y Norte de Santander, se les garantizará prestación de los servicios hasta el día 2 de julio de 2023, en adelante será responsabilidad de la EPS a la que fueron asignados.

Indica que, al no operar como Entidad Prestadora de Servicios de Salud en el Departamento de Santander y Norte de Santander No Cuenta con población afiliada dentro del citado Departamento, ASMET SALUD EPS SAS, CARECE de relación contractual con las Instituciones Prestadoras de Servicios en Salud (IPS), que operan en Bucaramanga, por lo que, la población que recibía atenciones médicas en el citado departamento, fue migrada a la ciudad de Valledupar Cesar, donde serán garantizados de manera integral, eficaz y oportuna, los servicios oncológicos a través del prestador CLINICA SANTA MARIA DEL CARIBE SAS de la ciudad de Valledupar cesar.

Respecto de los Pañales Desechables y Cremas

Aclara que, al no existir orden médica sobre la necesidad de los servicios médicos, por lo que, concluye que en la valoración se defina la necesidad de los insumos deprecados

y en tal evento, ASMET SALUD EPS SAS, procederá a garantizar el servicio, si así lo prescriben los galenos tratantes en la atención médica de fecha 23 de noviembre 2023.

Respecto de los Gastos de Transportes

Manifiesta que, para proceder a la autorización de los gastos de transportes, es necesario que se emita por parte del galeno tratante ORDEN MIPRES, situación que no se contempla dentro del asunto de la referencia, toda vez que, una vez analizado el escrito constitucional y sus anexos, NO se aprecia dicha orden. Por lo tanto, ASMET SALUD E.P.S SAS, no puede incurrir en una indebida destinación de recursos de la salud, para cubrir servicios que no han sido ordenados, so pena de en una futura auditoría incurrir en sanciones por detrimento patrimonial, indebida destinación de recursos de la salud, entre otros.

Destaca que cuando exista la prescripción por médico tratante de acuerdo con la normatividad vigente, es necesario que en cumplimiento del principio de corresponsabilidad la parte actora, gestiona administrativamente en las instalaciones de ASMET SALUD E.P.S SAS, su servicio de transporte con el tiempo suficiente para que la entidad pueda garantizar de manera oportuna su traslado a la ciudad de destino en pro de materializar los servicios que la EPS siempre ha garantizado.

Respecto a Alojamiento y Alimentación

Expresan que, estos servicios NO son propiamente del ámbito sector salud y que, por el contrario, su inclinación radica en el factor social y económico de la sociedad o núcleo familiar del usuario.

Así pues, en ningún momento ASMET SALUD EPS SAS, ha negado el acceso a los servicios médicos requeridos por el usuario, por el contrario, las atenciones médicas dado al padecimiento de su patología están siendo garantizadas a través de nuestro prestador CLINICA SANTA MARIA DEL CARIBE SAS, de la ciudad de Valledupar - Cesar.

VINCULADO - ADRES

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, indica que se debe NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a la Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Así mismo, 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.

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 a su 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 públicas*”, si aquellas causan la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, en este punto, es necesario verificar si 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 sólo 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 subsidiariedad 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 ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente transgredido 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.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

^{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.

El problema jurídico en consideración se contrae en la necesidad si la promotora de salud accionada ha vulnerado los derechos invocados por la accionante al no brindar los servicios especializados para el traslado y autorizar los exámenes, suministrarle el transporte para ella y su acompañante a fin de que se traslade desde su residencia ubicada en el municipio San Martín hasta el lugar que deba recibir la atención médica en razón de las patologías

V. REFERENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA DECISIÓN.

Sea primero indicar que la acción de tutela es improcedente cuando existen otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos de los ciudadanos, a menos que, se concluya que ese mecanismo no resulta eficaz ni idóneo, dada la presencia de una amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable que esté debidamente probada, momento a partir del cual se activa el estudio de la acción constitucional en aras de verificar la vulneración de los derechos fundamentales.

Por ende, antes de dar una solución al caso en concreto, se analizan los siguientes tópicos normativos.

El artículo 49 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la salud. Este derecho también se encuentra consagrado en otros instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En particular, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La protección de la salud es un pilar esencial del Estado Social de Derecho debido a que busca “generar unas condiciones de vida mínimas que sean compatibles con la dignidad del ser humano” y, además, es un “elemento indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”.

El derecho fundamental a la salud es el derecho humano universal a gozar y disfrutar del “más alto nivel posible de salud” que permita a las personas vivir dignamente. La Corte Constitucional ha enfatizado que el objeto de protección de este derecho -la salud- debe entenderse de forma amplia, lo que implica que no se restringe a la simple preservación de la “normalidad orgánica funcional, física y mental”

La protección a la salud también abarca una amplia gama de factores socioeconómicos, bienes y servicios que inciden en la posibilidad de que una persona pueda llevar una vida sana. Estos incluyen, entre otros, la “alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano”.

En el ordenamiento jurídico colombiano, el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud está desarrollado, principalmente, en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 “[por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” (en adelante “LES”). De acuerdo con la LES y la jurisprudencia constitucional, el ámbito de protección este derecho fundamental comprende: (i) cuatro componentes esenciales, (ii) los principios constitucionales del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), (iii) las obligaciones del Estado en la prestación del servicio público de atención en salud y (iv) los derechos de los usuarios y afiliados.

Los componentes o “elementos esenciales e interrelacionados” del derecho fundamental a la salud son: (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad.

El artículo 49 de la Constitución dispone que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado. A dichos efectos, el legislador creó el Sistema General de

Seguridad Social en Salud (SGSSS) y lo definió como el conjunto articulado y armónico de principios y normas, políticas públicas e instituciones dispuestas por el Estado para regular la prestación del servicio público de atención salud. El artículo 6 de la LES prevé que son principios del SGSSS: (i) la equidad, (ii) la universalidad, (iii) la continuidad, (iv) la oportunidad, (v) la solidaridad, (v) la eficiencia (vi) la sostenibilidad, (vii) la interculturalidad, (viii) el principio de interpretación pro homine, (ix) la progresividad, (x) la libre elección y (xi) integralidad, entre otros.

De los componentes esenciales del derecho fundamental a la salud y los principios del SGSSS se derivan múltiples prerrogativas de los usuarios o afiliados (art. 10 de la LES), así como obligaciones de respeto, garantía y cumplimiento a cargo del Estado (art. 5 de la LES). En atención al objeto de la presente tutela, a continuación, la Sala desarrollará en detalle el contenido y alcance de (i) el derecho de las personas a acceder a servicios y tecnologías en salud, (ii) el principio de integralidad del SGSSS y (iii) la obligación del Estado de financiar con recursos públicos el suministro de tecnologías y servicios en salud

El acceso a servicios y tecnologías en salud. Régimen de inclusión y exclusión

El artículo 10 de la LES prescribe que las personas tienen derecho al acceso y provisión oportuna de los servicios y tecnologías que sean necesarios para asegurar una atención en salud integral. En concordancia, el artículo 5 (i) ibidem dispone que una de las obligaciones esenciales del Estado es “[a]doptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población”. El acceso y provisión de servicios y tecnologías en salud debe ser “integral” lo que implica que el Estado tiene de “asegurar la disponibilidad de todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones necesarias para garantizar la plenitud física y mental de los individuos”. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha señalado que una de las obligaciones internacionales básicas (core obligations) de cumplimiento inmediato de los Estados es garantizar el acceso a los medicamentos esenciales, bienes y servicios de salud “sobre una base no discriminatoria”.

Ahora bien ¿cuáles son los servicios y tecnologías en salud a los que las personas tienen derecho? El legislador estatutario prescribió que el Estado garantizará el acceso a los servicios y tecnologías en salud que se encuentren cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (PBS). El PBS es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas.

Por medio del artículo 15 de la LES, el legislador estatutario adoptó un “modelo de exclusión expresa” conforme al cual el paciente tiene derecho a recibir todos los servicios y tecnologías en salud salvo aquellos que estén expresamente excluidos. En estos términos, la cobertura de todos los servicios y tecnologías que son necesarios para garantizar el derecho a la salud es la regla general y “las exclusiones son la excepción”. Los servicios y tecnologías en salud que forman parte del PBS se financian con recursos públicos, en particular, con recursos de los fondos del SGSSS que son girados a cada Empresa Promotora de Salud (EPS). El artículo 2º del Decreto Ley 4107 de 2011 dispone que es función del Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) definir los servicios y tecnologías en salud que forman parte del PBS, así como fijar el listado de exclusiones. Asimismo, el inciso 1º del artículo 15 de la LES dispone que el MSPS debe actualizar el PBS anualmente a partir de una “concepción integral de la salud”, así como criterios técnicos y financieros.

La Corte Constitucional ha señalado que, a partir de los criterios de inclusión/exclusión en el PBS previstos en el artículo 15 de la LES, existen dos tipos de servicios y tecnologías en salud:

Grupo 1: Los servicios y tecnologías en salud que forman parte del PBS. De acuerdo con el artículo 15 de la LES y la jurisprudencia constitucional, forman parte del PBS: (i) los servicios y tecnologías en salud expresamente incluidos en el PBS (regla de inclusión explícita) y (ii) todos los servicios o tecnologías en salud que no se encuentren excluidos de forma expresa en la lista de exclusiones (regla de inclusión implícita). Estos servicios y tecnologías en salud deben ser financiados con cargo a los recursos del SGSSS. Las entidades promotoras de salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) están obligadas a suministrar los servicios y tecnologías en salud que forman parte del PBS. El suministro de estos insumos sólo está supeditado al cumplimiento de un requisito: la existencia de una prescripción del médico tratante que determine que el paciente requiere el insumo. La capacidad económica del paciente no es un requisito para la entrega de los servicios y tecnologías en salud que formen parte del PBS. En tales términos, la negativa a entregar estos insumos si existe orden médica constituye una vulneración del derecho fundamental a la salud.

La Corte Constitucional ha aclarado que el juez de tutela está facultado para ordenar directamente el suministro a pesar de que no exista orden médica en dos supuestos excepcionales. Primero, cuando es un hecho notorio que el paciente requiere de los insumos. En estos eventos el juez de tutela podrá ordenar el suministro, pero deberá condicionarse a la “posterior ratificación del profesional tratante”. Segundo, existen indicios razonables que demuestran que su falta de suministro afecta la salud. En estos casos, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y ordenará a la EPS respectiva “que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen” si el paciente requiere el insumo.

Grupo 2: Los servicios y tecnologías en salud expresamente excluidos. La LES dispone que no forman parte del PBS y no pueden ser financiados con cargo a recursos públicos los servicios y tecnologías en salud expresamente excluidos. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las exclusiones del PBS deben estar previstas de forma “expresa, clara y determinada” en la norma reglamentaria que expida el MSPS a partir de “un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente”. Así mismo, las exclusiones deben corresponder a los criterios previstos en el inciso 2º del artículo 15 de la LES. Por regla general, los servicios y tecnologías en salud expresamente excluidos del PBS no pueden ser financiados con cargo a los recursos públicos del SGSSS.

La Corte Constitucional ha precisado que la regla de exclusión, en virtud de la cual el suministro de los servicios y tecnologías expresamente excluidos del PBS no pueden ser financiados con cargo a recursos públicos del SGSSS, no es absoluta. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta regla puede ser inaplicada si se cumplen cuatro requisitos:

1.1. La ausencia del servicio o tecnología en salud excluido causa una amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia u ocasiona un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave.

1.2. No existe dentro del PBS otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

1.3. El paciente carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud. Asimismo, no cuenta con la posibilidad de acceder al suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención especiales otorgados por algunos empleadores.

1.4. El servicio o tecnología en salud excluido del PBS debe haber sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro. Conforme a la jurisprudencia constitucional este requisito puede ser exceptuado en algunos casos especiales (ver. párr. 73 supra)

En caso de que se acredite el cumplimiento de estos requisitos, los agentes del SGSSS deben suministrar el servicio y tecnología de salud correspondiente con cargo a los recursos públicos asignados a la atención en salud. Asimismo, el cumplimiento de estos requisitos habilita al juez ordinario y constitucional a ordenar su suministro.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en concreto, el señor ISRAEL ROPERO GONZALEZ actuando como agente oficioso de LUZ MARINA PEÑARANDA ROPERO, presentó acción de tutela por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida, en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, quien no ha realizado la prestación de servicios de salud en las condiciones de normalidad.

En tal sentido, en esta instancia judicial encuentra el despacho que en relación a los hechos esgrimidos, y que dieron origen a la acción constitucional, más concretamente que este acudió al amparo constitucional como mecanismo principal, para la protección de los derechos fundamentales la salud, seguridad social y a la vida, en condiciones dignas, se advierte que la agenciada no ha sido desprotegida en razón a que ASMET SALUD a través de su prestador de servicios CLINICA SANTA MARIA DEL CARIBE S.A.S está brindando y garantizando los servicios requeridos para que reciba la atención médica por el diagnóstico que padece actualmente.

Respecto a la pretensión “para que la atención de mi tía LUZ MARINA PEÑARANDA ROPERO sea en los centros Hospitalarios e IPS de la ciudad de Bucaramanga y no sea trasladada a ningún centro de salud del departamento del Cesar, esto debido a su atención anterior no fue la óptima en este departamento, ya que los médicos tratantes no le dieron un diagnóstico oportuno, para poder combatir esta enfermedad grave que ahora padece”. Comprendiendo que la ACCIONADA no opera como Entidad Prestadora de Servicios de Salud en el Departamento de Santander y Norte de Santander, zona donde el accionante pretende por medio de esta acción constitucional, recibir la atención de galenos especializados en oncología, por lo que, ASMET SALUD EPS pretende garantizar su atención en la CLINICA SANTA MARIA DEL CARIBE S.A.S entidad que cuenta con toda la idoneidad, habilitación y tecnologías necesarias para garantizar el acceso a las atenciones oncológicas requeridas por la accionante.

Al respecto la honorable corte constitucional determina:

Sentencia T-247/05: DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS

“El derecho de “libre escogencia” comporta una garantía conexas para asegurar el derecho fundamental de acceso a la Seguridad Social, y para permitir que este último se materialice en una prestación regular, continua, oportuna y eficiente de los servicios médicos que requieran los afiliados y que se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Garantía que de no cumplirse supone el riesgo de imposición de las sanciones previstas en el artículo 230 de la mencionada Ley 100 de 1993. Con todo, el derecho a la

libre escogencia de IPS no tiene carácter absoluto en nuestro Estado Social de Derecho, pues si bien el afiliado al SGSSS puede escoger la institución prestadora del servicio de salud, la misma debe ser elegida dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, esto es, las IPS que exista contrato o convenio vigente. Así pues, las entidades promotoras de salud deben garantizar a los afiliados la posibilidad de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios que integran el plan obligatorio de salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la EPS debe tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios, IPS, salvo cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditada ante la Superintendencia Nacional de Salud. Los afiliados al SGSSS tienen el derecho de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios de salud, así como la IPS, siempre y cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio, limitadas tan sólo en dos sentidos: en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS”.

Lo que de forma reiterada se argumenta en la T-057/13 la cual determina:

“La Corte ha explicado que las EPS tienen la libertad de decidir con cuáles IPS celebran convenios o contratos, teniendo en cuenta para ello la clase de servicios que vayan a ofrecer, lo cual implica para los afiliados el derecho de escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) dentro de las ofrecidas por aquellas. Además, ha precisado que los afiliados deben acogerse a las IPS que sean remitidos para la atención de la salud, aunque prefieran otra carente de contrato, siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio. Se concluye entonces que el derecho a la libre escogencia de institución prestadora de salud IPS, no es absoluto, ya que está limitado en los términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los convenios suscritos por las EPS. Ahora, es importante reiterar que, aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que, a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como, por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo”.

Frente a los procedimientos y protocolos médicos solicitados por el accionante, se verifica que se agendo CITA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA con fecha de 23 de noviembre de 2023, lo que confirma la operatividad de ASMET SALUD ante la prestación del servicio médico.

Frente a los Insumos requeridos, de conformidad con lo expuesto en el marco normativo de esta providencia, se recuerda que es el médico tratante quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para su salud, en virtud de la idoneidad que le asiste por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

Ahora, si bien la jurisprudencia constitucional ha señalado que aun cuando no obre orden médica, si de la historia clínica o de un concepto médico se infiere la necesidad del paciente de recibir los servicios o insumos, o cuando de su estado de salud surjan hechos notorios que así lo demuestran, puede el juez constitucional emitir la orden en tal sentido; lo cierto es que en el presente asunto fueron aportadas historias clínicas y órdenes del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER con el cual ASMET SALUD EPS no tiene convenio por lo anteriormente esbozado. Por lo anterior, al no existir orden médica sobre la necesidad de los servicios médicos, por lo que, concluye que en la

valoración se defina la necesidad de los insumos deprecados y en tal evento, ASMET SALUD EPS SAS, procederá a garantizar el servicio, si así lo prescriben los galenos tratantes en la atención médica de fecha 23 de noviembre 2023.

Finalmente, en cuanto al cubrimiento de gastos de traslado de un acompañante del paciente, si bien no hay claridad sobre la existencia de prescripción al respecto por parte del médico tratante, se entiende que es evidente que la paciente, dado su estado de salud y el procedimiento al que debe ser sometida, debe acudir a la ayuda de un tercero para su desplazamiento y para su atención permanente para garantizar su integridad, por lo que se concederá en ese sentido, así como los gastos de alojamiento y alimentación, si son requeridos para recibir la correspondiente atención médica en otra ciudad distinta a su municipio, que conlleve una estadía de más de un día, atendiendo a las prescripciones médicas.

En éste punto, es necesario que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de integralidad en virtud del cual, se ha establecido que el juez de tutela debe velar porque se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento de la enfermedad concreta.

En lo relativo a la solicitud de Tratamiento integral, si bien la persona presuntamente afectada, tal y como ya se dijo, es un sujeto de especial protección, resulta procedente ordenar cuando se vislumbra una afectación, de manera que se concede el amparo constitucional para evitar que se continúe con la vulneración a derechos fundamentales, situación que no puede predicarse en el caso bajo estudio.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizar la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución. En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya otorgados por parte de ASMET SALUD E.P.S., de manera que no es posible conceder el amparo a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que ello implicaría presumir desde ya la mala fe de la accionada. El despacho advierte que no existen pruebas en el expediente que permitan inferir razonablemente que el accionado haya negado anticipadamente la atención médica a la accionante, por que concederá parcialmente el amparo deprecado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE la acción de tutela por la vulneración de derechos invocados por ISRAEL ROPERO GONZALEZ agente oficioso de LUZ MARINA PEÑARANDA ROPERO en contra de ASMET SALUD EPS, por las razones de la parte motiva.

SEGUNDO: NIEGA el Tratamiento Integral por las razones de la parte motiva.

TERCERO: En consecuencia, ORDENAR a la ASMET SALUD EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta providencia, autorice y garantice el transporte (ida y vuelta) de la señora LUZ MARINA PEÑARANDA

ROPERO y de un acompañante seleccionado por ésta, desde su lugar de domicilio habitual, a la ciudad o municipio que corresponda acceder a los procedimientos "CITA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA", así mismo autorice y garantice el alojamiento de la paciente y su acompañante, requerido durante el término de duración del mencionado tratamiento y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

Ahora bien, si los procedimientos médicos mencionados a la fecha de la presente acción ya hubiesen sido practicados, la EPS igualmente deberá asumir los servicios de transporte para ella y un acompañante, cuando el tratamiento que debe continuar para tratar su patología amerite su desplazamiento hasta una ciudad distinta al municipio de residencia, así como los gastos de alojamiento y alimentación, si son requeridos para recibir la correspondiente atención médica en otra ciudad distinta a su municipio, que conlleve una estadía de más de un día, atendiendo a las prescripciones médicas

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y ADRES.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CATALINA PINEDA ALVÁREZ
JUEZ

L.M

Revisó S.B