

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

En La Jagua de Ibirico, Veintiséis (26) de Agosto del Dos Mil Veinte (2020)

ASUNTO: TUTELA No. 2020-00172 "SALUD - SEGURIDAD SOCIAL"
ACCIONANTE: EDUBINA ESTRADA
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS-S

La señora **EDUBINA ESTRADA**, instauró **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de **ASMET SALUD EPS-S**, por considerar que dicha institución le ha vulnerado el derecho el Derecho a la Salud, Seguridad Social, en Conexidad con la Vida amenazados. Para fundamentar su solicitud de amparo, relató los siguientes hechos.

HECHOS

Manifiesta la accionante que en la actualidad se encuentra afiliada al sistema seguridad social en salud subsidiado en la entidad prestadora de salud ASMET SALUD EPS, de igual manera nos relata que fue diagnosticada con un tumor en la mama de carácter maligno en parte no específica, en consecuencia, debe permanecer en control de citas con el especialista, las cuales han sido autorizada para realizarse en la ciudad de Bucaramanga.

En virtud de lo anterior el día 01 de abril de 2019, presentó derecho de petición por medio del cual solicita el servicio de transporte, obteniendo como respuesta por parte de la accionada, que dicho servicio no se encuentra incluido en la normatividad vigente, en razón a esto solicita que se le tutele el derecho su derecho fundamental a la salud y a la vida, y ordenen a la entidad prestadora de salud le autoricen los procedimientos ordenados.

PETICIONES

Que le sean tutelados los Derechos fundamentales a la VIDA, LA SALUD Y A LA DIGNIDAD HUMANA.

Se ordene la entidad de salud ASMET SALUD EPS, cubra los gastos de traslado y hospedaje, tanto para ella y su acompañante en las zonas urbanas e intermunicipales en caso que sean necesarios.

Ordenar que se le brinde ATENCION MEDICA INTEGRAL, conformada por la autorización de citas médicas, tratamientos y los demás servicios que se requiera

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Trece (13) de Agosto del año Dos Mil Veinte (2020), citando también a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, ordenándoles a las accionadas rendir informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicho auto, notificándosele a las partes y a la Personera Municipal.

RESPUESTA DE ASMET SALUD EPS-S

Afirma esta accionada, que el estado actual de la accionante es ACTIVO, además que de la solicitud se puede apreciar que el usuario solicita suministro de los gastos TRASPORTES, para asistir a la cita programada, alojamiento y alimentación cada vez que requiera de la necesidad del servicio médico por fuera del lugar de su residencia, así como la garantía de tratamiento integral y celeridad en todos los tratamientos solicitados.

Según lo plasmado en líneas precedentes, razona la demandada que el medico ordenador debe realizar la prescripción en la plataforma MIPRES, para que el afiliado pueda acceder a los servicios de salud y que una vez el medico genere la prescripción, la IPS a través de la junta medica de profesionales entrará a determinar la necesidad del servicio prescrito, de ser aprobado el usuario se encuentra en la obligación de radicar hasta las oficinas de la EPS, la prescripción MIPRES y la aprobación por parte de la junta médica y de esa forma proceda la EPS a suministrar el servicio de transporte de ser requerido por el usuario.

Así las cosas, exterioriza la accionada que una vez analizados los soportes anexos a la presente acción de Tutela, lograron apreciar que el usuario NO adjunta la PRESCRIPCION MIPRES, pero aun así y teniendo en cuenta la cita de valoración agendada a la usuaria para el día 14/09/2020 en la Ciudad de Bucaramanga y su patología, avalaron transportes por única vez (número de autorización 206025899), mientras es valorada en la IPS y le generan las prescripciones para los transportes posteriores, en este mismo orden de ideas nos informan que el médico tratante debe realizar la prescripción en la plataforma MIPRES, para que el afiliado pueda acceder a los servicios de salud posteriores y que en lo que respecta al servicio de ALOJAMIENTO y ALIMENTACION, se informa al Despacho Judicial que dichos servicios son considerado como una EXCLUSION del plan obligatorio de salud, no estando la EPS obligada a asumir el costo que demande la necesidad de dicho servicio, entendiéndose que el mismo recae en cabeza del núcleo familiar del usuario, teniendo como base lo dispuesto por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Para concluir manifiesta la accionada que en lo que tiene que ver con el TRATAMIENTO INTEGRAL a la afiliada EDUBINA ESTRADA, se le han venido garantizando todos los servicios que ha requerido y le han ordenado tal como lo evidencia el histórico de autorizaciones en el sistema de información, en consecuencia, consideran que esta petición no es procedente.

PROBLEMA JURÍDICO.

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si ASMET SALUD ESP y La Secretaría de Salud Departamental del Cesar, a la luz de los postulados vigentes están vulnerando o no los derechos constitucionales deprecados por la accionante, o si por el contrario se encuentra su actuar enmarcado dentro de los lineamientos legales y constitucionales, por lo tanto no existe dicha vulneración de los derechos fundamentales esbozados, o si al no rendir por ellas el informe que se les solicitó debe darse aplicación al artículo 20 del 2591 de 1991?

PRUEBAS RECAUDADAS.

Las documentales acompañadas con la acción de tutela presentada por la señora EDUBINA ESTRADA y las acompañadas en la contestación rendida por la accionada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Imperioso es resaltar que, de conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Carta Fundamental y los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017, es competente este Despacho para resolver la solicitud a que se refiere la presente acción y en virtud de ello, cabe recordar que la tutela es un mecanismo a través del cual es viable reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

En el caso concreto, el accionante solicita que se proteja el derecho fundamental Derecho a la Salud en Conexidad con la Vida están amenazados y a la seguridad social, por lo que imperioso es subrayar que, la jurisprudencia constitucional ha distinguido reiteradamente el derecho fundamental a la salud como *"un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona"* cuyo disfrute debe reconocerse lo más alto posible con el objetivo de permitir una vida digna. Tales consideraciones obedecen a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968 y a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, documentos normativos que hacen parte del orden jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad y en los términos del artículo 93 C.P.

Adentrándonos al caso concreto, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear. La entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si al momento de solicitarlos, se coloca impedimentos o trabas al paciente a fin de no acceder a la prestación del servicio requerido.

Así las cosas, en Sentencia T 105 de 2014, la Corte Constitucional trae como referencia, la sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que recopiló lo expuesto sobre el ámbito de protección del acceso a los servicios de salud de personas sosteniendo lo siguiente:

"la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas; son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno

restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

De igual manera la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-066 de 2002, donde afirmó que no se puede recurrir al amparo constitucional sobre la base de actos que no se han proferido, pues no solo se estaría violando el debido proceso de las entidades públicas, sino que también se estaría vulnerando uno de los fines esenciales del estado como es asegurar un orden justo.

De igual manera la providencia SU-975 de 2003, sostuvo que debe existir una acción u omisión que vulnere el derecho fundamental. Así mismo, el fallo T-130 de 2014, expresó que *“no se puede permitir que se acuda al amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas y que por tanto no se hayan concretado en el mundo jurídico”.*

Igualmente, esta Corporación en la decisión T-174 de 2015, concluyó que, si no media una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad accionada, la petición de amparo es improcedente. En la misma línea, la sentencia T-115 de 2018, expuso que la carga probatoria sobre la vulneración del derecho reposa en cabeza del accionante, pues si no es posible determinar que la conducta objeto del reproche efectivamente se realizó y que con ella se vulneraron derechos fundamentales, la consecuencia es declarar improcedente la acción de tutela.

Por lo anterior, cuando el juez constitucional encuentre que el accionado no realizó alguna conducta que amenace o vulnere un derecho fundamental y que la persona a quien supuestamente se le violó el derecho no hizo nada para reclamarlo, debe declarar la improcedencia del amparo constitucional.

De las pruebas aportadas al plenario, en el presente caso se observa que no se encuentra registro por parte de su médico tratante, ninguna solicitud ingresada a través de la plataforma MIPRES, plataforma que fue diseñada por el ministerio de protección social para darle trámite a las tecnologías fuera del plan de beneficios en salud, lo cual resulta estrictamente necesario toda vez que se trata de un insumo complementario no financiado por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, por lo que es imposible atribuir la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante a la empresa prestadora de salud.

Debido a que la accionante no demostró que existiese un requerimiento a la accionada en relación a que no se vislumbra dentro del contenido de la tutela constancia alguna que demuestre lo contrario por lo que este despacho concluye que cuando el accionante acudió a la acción de tutela, su médico tratante no había cumplido con el deber de registrar ante la plataforma MIPRES, la orden de viáticos reclamados por ella, en este mismo orden de ideas y sobre lo referente a la petición de atención integral, habría que decir que la misma resultaría improcedente habida cuenta que, frente a la pretensión de la demandante en cuanto se le garantice la prestación de los servicios médicos que resulten pertinentes e indispensables para su recuperación, tal pedimento resulta improcedente sólo respecto a la patología que soporta actualmente, y que en igual sentido ha sido expresado por el máximo Tribunal Constitucional, en sentencia T-039/13 cuando subraya *“El principio de integralidad, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad”*, empero una vez analizados los soportes anexos a la presente acción de Tutela, se evidencia con claridad solar que el usuario NO adjunta la PRESCRIPCIÓN MIPRES, pero aun así y teniendo en cuenta la cita de valoración agendada a la usuaria para el día 14/09/2020 en la Ciudad de Bucaramanga y su patología, la entidad accionada avaló transportes con número de autorización 206025899, mientras es valorada en la IPS y le generan

las prescripciones para los transportes posteriores de igual manera se infiere del expediente, que la accionada ha venido atendido las sintomatologías presentadas a causa de sus patologías y siempre y en todo momento se le han generado las autorizaciones que ha requerido de manera adecuada, oportuna y pertinente para el tratamiento de su patología.

Circunstancias que nos llevan a concluir que el actor, hizo un uso indebido de la acción de tutela, pues no es admisible activar este dispositivo judicial como vía alterna o sustituta de los trámites y procedimientos administrativos establecidos para obtener determinada prestación, como en este caso el despacho encuentra que hasta la fecha **ASMET SALUD ESP**, no ha incurrido en una acción u omisión que derive en la vulneración del derecho fundamental a la salud del actor, por lo que no hay lugar a conceder el amparo invocación ni mucho menos a impartir una orden encaminada a protegerlo.

En ese orden de ideas, la Honorable corte Constitucional, tiene que, por regla general, es necesario acudir inicialmente ante la entidad prestadora del servicio de salud a requerir el servicio ordenado y, solo si esta no lo hace efectivo, es procedente acudir ante el juez constitucional, para exigir el amparo del derecho fundamental.

Además, es menester indicar que la tutela también resultaría improcedente al no existir negación alguna a la prestación del servicio que deprecia la actora, pues así lo ha venido señalando la Corte Constitucional en su precedente Sentencia T-096 de 2016.

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-
Improcedencia por cuanto la tutela fue presentada en forma directa, sin que hubiere mediado una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad demandada

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para que haya lugar a que el juez constitucional decrete el amparo y, como consecuencia, emita órdenes precisas a la E. P. S., respecto de tratamientos, medicamentos o servicios, se requiere elementalmente constatar que se produjo una efectiva violación a un derecho fundamental o se está en presencia de un peligro de lesión. Esto resulta apenas obvio si se tiene en cuenta el sentido y el fin de la acción de tutela y que las órdenes del juez constitucional tienen la fuerza de la autoridad jurisdiccional, requerida por esencia solo cuando particulares o entidades públicas se han rehusado a cumplir sus obligaciones constitucionales o legales. No obstante puede ser entendible que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deseen hacer más rápida y efectiva la satisfacción de su derecho fundamental y supongan que mediante el recurso a ciertos cauces ello no va a tener lugar, por básicas razones de debido proceso y el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, el juez constitucional no puede ordenar a una E. P. S. el cumplimiento de órdenes que hagan efectivo un derecho fundamental cuya satisfacción inicial nunca le fue solicitada. En otras palabras, no se puede concluir que una entidad encargada de proporcionar prestaciones en materia de salud ha lesionado un derecho fundamental que nunca se le pidió satisfacer.

Por las razones expuestas, y atendiendo los precedentes Constitucionales, debe entonces declararse improcedente la presente acción de tutela y responder en forma negativa al eje central de los problemas jurídicos, como es que no se ha violado derecho fundamental alguno a la accionante, por encontrarnos ante la ausencia de negación a los servicios de salud deprecados.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de la junta de Ibirico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela instaurada por la señora **EDUBINA ESTRADA**, contra **ASMET SALUD ESP**, por las razones anotadas en la considerativa y al carecer de objeto la misma.

Segundo. Notifíquese este fallo a las partes y a La Personera Municipal por el medio más eficaz.

Tercero. Si el presente fallo no es impugnado dentro del término de Ley, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA