

Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Delfina Asacata Yumbillo
Agente Oficioso:	Luis Javier Parra Mondragón
Accionado:	Asmet Salud EPS S.A.S.
Radicación:	63-001-41-05-001-2023-10015-00

Armenia, treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Delfina Asacata Yumbillo** en contra de **Asmet Salud EPS S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

Delfina Asacata Yumbillo promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales « a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad humana», mismos que presuntamente está siendo transgredidos por la entidad accionada al no dar la autorización para realizar exámenes médicos para diagnóstico.

Como fundamento de la acción, manifestó que en la actualidad tiene 43 años de edad y se encuentra afiliada a Asmet Salud EPS S.A.S en el régimen subsidiado; explicó que fue diagnosticada con «*Colelitiasis sin colecistitis*» desde hace 4 meses y presenta antecedentes de «*Dolor precordial, hipercolesterolemia pura y lectura elevada de presión sanguínea sin diagnóstico de hipertensión*».

Afirmo que, en virtud de los diagnósticos y los antecedentes dados, le fueron ordenados los siguientes exámenes médicos: *«Mapa monitoreo ambulatorio de la presión arterial 24 horas y Holter cardiaco en 24 horas»*, ayudas dinásticas que fueron ordenadas el 11 de abril y 17 de mayo de 2023 respectivamente.

Aseveró que, a la fecha de presentación de la acción constitucional, no se habían generado las autorizaciones para realizar los exámenes médicos y la respuesta que la entidad accionada le da a la accionante es que no tienen contrato con ningún operador y por ello no le han podido prestar el servicio, sin tener en cuenta que la tutelante cada día ve deteriorada su salud y no ha podido tener un diagnóstico asertivo por falta de los resultados de los exámenes médicos.

Para concluir, indicó que ni ella ni sus familiares tienen forma de solventar los exámenes médicos requeridos y por lo tanto, requiere la intervención del Juez constitucional para que le sean tutelados sus derechos y la accionada ordene y realice las ayudas diagnosticas pendientes.

Por su parte, **Asmet Salud EPS S.A.S** no se pronunció con relación a los hechos que dieron origen a la acción constitucional.

Para resolver basten las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Aspectos generales de la acción de tutela

Al tenor del **artículo 86 de la C.P**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos

fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley; además y de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela debe acreditarse los requisitos de legitimación en la causa (activa y pasiva); la inmediatez; y la subsidiariedad.

En lo referente a la **legitimación en la causa por activa**, el artículo 86 de la constitución política en concordancia con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ésta se configura: i) a partir del ejercicio directo de la acción ii) de la representación legal, - como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas-, iii) a través de apoderado judicial -caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo-; iv) o por medio de agente oficioso. No obstante, esta última figura no procede directamente, pues es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa. **(CC T-054 de 2014).**

Respecto de la **legitimación por pasiva**, de la lectura de los artículos 5, 13 y 42 del decreto 2591 se establece que la acción de tutela se puede promover contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, y de los particulares, en este último caso siempre que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En lo que comporta a la **inmediatez**, la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos

fundamentales vulnerados o amenazados; en ese orden si bien la acción de tutela se puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe darse en un tiempo razonable, oportuno y justo. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que el requisito no es exigible de forma estricta cuando se demuestra que la vulneración cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. **(CC T-194 de 2021)**

Finalmente y en lo que atañe a la **subsidiariedad** el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo **(CC T-177 de 2013)**.

La valoración del perjuicio irremediable implica la concurrencia de varios elementos esenciales a saber, i) que sea cierto, es decir que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia, ii) debe ser inminente, esto es que esté próximo a suceder, y iii) que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación de un daño. **(CC-T 554 de 2019)**

Finalmente, respecto del requisito de subsidiariedad, para los asuntos como el aquí debatido, la Corte Constitucional ha considerado que, a pesar de que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de “*conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez*” los asuntos en

los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios, dicho mecanismo no puede considerarse idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales. **(CC T-171 de 2018)**

2. Derecho fundamental a la Salud en Colombia.

Los **artículos 1 y 2 de la Ley estatutaria 1751 de 2015** establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.

Al tenor de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud se considera en la legislación colombiana, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe garantizarse de conformidad con los principios rectores de *accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad*, entre otros.

Por virtud del principio de accesibilidad, las entidades promotoras de salud (E.P.S.), tienen la obligación estatal de la prestación de dicho servicio y, en consecuencia, en ellas yace el deber de brindar todos los medios indispensables para que la referida accesibilidad sea materializada de forma real y efectiva **(C.C. Sentencia T-089 de 2018)**. En lo que respecta al principio de solidaridad, *los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la*

población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud (C.C. Sentencia T-089 de 2018). El principio de continuidad supone el servicio de salud, al tratarse de un servicio público esencial, no debe ser interrumpido sin que medie justificación constitucionalmente admisible y se materializa en la obligación de las E.P.S de i) ofrecer las prestaciones de salud, de manera eficaz, regular, continua y de calidad, ii) abstenerse de realizar actuaciones y omitir obligaciones que supongan la interrupción de tratamientos iii) los conflictos contractuales o trabas administrativa que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso a los afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados **(C.C. Sentencia T-1198 de 2003)**. Finalmente, en lo que respecta al principio de integralidad, comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad **(C.C. Sentencia T-402 de 2018)**.

Un análisis constitucional de estos principios permite concluir, que el suministro de medicamentos y tecnologías constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. Esta obligación debe satisfacerse de manera oportuna y eficiente, pues de no hacerlo, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad **(C.C. Sentencia T-092 de 2018)**.

3. Derecho al diagnóstico y la autonomía personal.

El derecho al diagnóstico es la facultad que tiene el paciente de *“(...) de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia, para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine las prescripciones más adecuadas, encaminadas a lograr la recuperación de la salud, o, al menos, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”* **(C.C. Sentencia T-1041 de 2006)**

De conformidad con lo anterior, se puede afirmar que para que una persona pueda obtener cualquier tipo de tratamiento médico o terapia, es necesario identificar con certeza la enfermedad que la aqueja y ello se logra a través de la ayuda diagnóstica que constituye y componente fundamental a la salud, obligando a la entidades prestadoras del servicio a establecer una serie de mecanismos encaminados a proporcionar una valoración técnica, científica y oportuna. Del mismo modo, esa garantía comporta tres facetas, a saber:

“(i) la prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”.

La Corte Constitucional a través de la jurisprudencia ha identificado tres escenarios en lo que se transgrede este componente del derecho fundamental a la salud. Veamos:

“(i) Cuando la Empresa Promotora de Salud o su personal médico rehúsan o demoran la emisión de cualquier tipo de diagnóstico respecto de los síntomas que presenta el paciente. (ii) Cuando la Empresa Promotora de Salud, con base en razones financieras – exclusión del POS-, administrativas o de conveniencia, niega al paciente la práctica de un examen o se rehúsa a autorizar la remisión al especialista a pesar de haber sido ordenadas por el médico tratante adscrito a la misma. (iii) Cuando la Empresa Promotora de Salud se niega a autorizar las prescripciones – exámenes, remisión al especialista, medicamentos o procedimientos médicos- dadas por un médico no adscrito a la misma, precisamente por no haber sido emitidas por personal médico propio” (C.C. Sentencia T-508 de 2019)

4. Caso Concreto

A partir de todo lo anteriormente expuesto, encuentra el despacho que **Luis Javier Parra Mondragón** se encuentra legitimado por activa para invocar la protección de los derechos fundamentales de **Delfina Asacata Yumbillo**. En efecto, aun cuando el promotor de la acción actúa como defensor público designado por la defensoría del pueblo (*fls. 24 al 33 PDF 001*), a las luces del inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991 y 49 ibidem. se encuentra expresamente legitimado para impetrar la acción en nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión, tal como aquí acontece.

Por su parte **Asmet salud E.P.S S.A.S**, se encuentra legitimada por pasiva pues a pesar de que es una institución de derecho privado, el **artículo 42 del decreto 2591 de 1991**, establece la procedencia de la acción de tutela contra particulares, en aquellos eventos en los que el particular presta un servicio público, situación que es la aquí descrita dado que la entidad es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de seguridad social en salud a la accionante como afiliada inscrita al régimen subsidiado de dicha entidad.

En lo referente a la inmediatez también se superó habida cuenta que la presunta afectación del derecho a la salud de la accionante se mantiene en el tiempo mientras no se garantice el acceso a las tecnologías, y el al tratamiento que deprecia.

Respecto de la subsidiariedad, ha de rememorarse que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la salvaguarda del derecho fundamental a la salud, dado que los asuntos como el aquí ventilado no tienen en la actualidad un trámite más expedito e idóneo que el presente amparo para la salvaguarda de las garantías reclamadas.

Así las cosas, se acreditó en el plenario que **Delfina Asacara Yumbillo** tiene 43 años y le fue diagnosticada «*Colelitiasis sin colecistitis*», (fl. 23 PDF 001) con antecedentes de «*Dolor precordial, hipercolesterolemia pura y lectura elevada de presión sanguínea sin diagnóstico de hipertensión*»; se constató que el médico tratante, emitió las ordenes para los siguientes exámenes médicos: «*Mapa monitoreo ambulatorio de la presión arterial 24 horas (fl. 11 PDF 001) y Holter cardiaco en 24 horas (fl. 15 PDF 001)*», ayudas dinásticas que fueron ordenadas el 11 de abril y 17 de mayo de 2023 respectivamente.

Según se denuncia en el libelo, a pesar de insistir en la orden para la realización de las ayudas diagnosticas, a la fecha en que se formuló la tutela estas no han sido entregadas. En ese orden, y dado el silencio de la accionada, se presumirá que el actuar negligente en efecto se materializó, situación que desde toda óptica vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, a la dignidad humana y echa de menos los principios de integralidad accesibilidad y continuidad, que son los pilares del derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, la solución que se acompasa con la protección del derecho fundamental a la salud de la accionante es ordenar a **Asmet Salud EPS S.A.S.** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante todas las actuaciones administrativas, tendientes a expedir la autorización para que se realicen a **Delfina Asacara Yumbillo** de los exámenes médicos «*Mapa monitoreo ambulatorio de la presión arterial 24 horas y Holter cardiaco en 24 horas*».

Además, se advertirá a la accionada que comportamientos como el desplegado en esta ocasión, no son de recibo, y que la orden perentoria debe cumplirse de forma inmediata so pena de que se configure un fraude a resolución judicial y/o se adopten otros correctivos, dado el sistemático incumplimiento de la EPS accionada a sus obligaciones legales.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Armenia Quindío**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos invocados y particularmente el de la salud y a la seguridad social de **Delfina Asacara Yumbillo**, en contra de **Asmet Salud EPS S.A.S.**

SEGUNDO: ORDENAR a **Asmet Salud EPS S.A.S.** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante todas las actuaciones administrativas, tendientes a expedir la autorización para que se realicen a **Delfina Asacara Yumbillo** los exámenes médicos «*Mapa monitoreo ambulatorio de la presión arterial 24 horas y Holter cardiaco en 24 horas*».

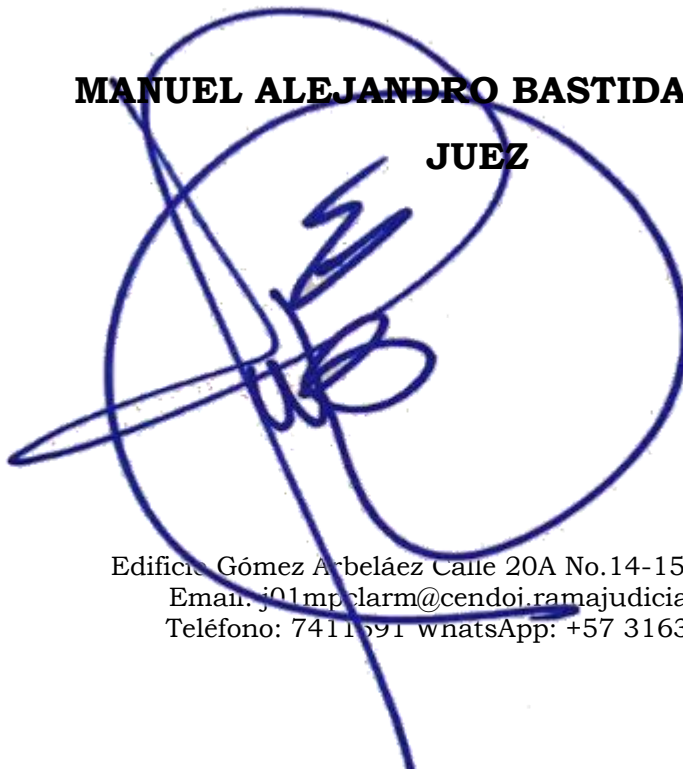
TERCERO: ADVERTIR a la accionada la orden perentoria debe cumplirse de forma inmediata so pena de que se configure un fraude a resolución judicial y/o se adopten otros correctivos, dado el sistemático incumplimiento de la EPS accionada a sus obligaciones legales.

CUARTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada

Notifíquese y cúmplase,

MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ





Puede escanear este código
QR para acceder al
Micrositio del Juzgado o
dirigirse al siguiente enlace
<https://t.ly/P-59>