



República de Colombia
Juzgado Laboral Municipal
Pequeñas Causas
Armenia

Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Flor María Hernández
Agente Oficioso:	Lady Alexandra Méndez Hernández
Accionado:	Asmet Salud E.P.S S.A.S & Dumian Medical S.A.S.
Radicación:	63-001-41-05-001-2023-10052-00

Armenia, once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Flor María Hernández** a través de agente oficioso en contra de **Asmet Salud E.P.S S.A.S & Dumian Medical S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

Flor María Hernández a través de agente oficioso promovió la acción constitucional con el propósito que se le ampare su derecho fundamental «*a la salud*», mismo que, presuntamente esta siendo transgredido por las entidades accionadas al no garantizar la práctica de «*valoración por especialista en electrofisiología*».

Como fundamento de la acción, manifestó que, está afiliada al régimen subsidiado en salud en Asmet Salud EPS S.A.S y que, fue hospitalizada el 04 de septiembre del año en curso en las instalaciones de la Clínica del Café debido a una crisis de hipertensión.

Aseveró que, el 7 de septiembre de 2023, en hospitalización le practicaron un examen denominado holter, el cual debe ser

leído por un especialista en electrofisiología, servicio al cual no ha podido acceder, pues la E.P.S., ni las I.P.S. accionadas lo han autorizado, ni programado los servicios médicos ordenados.

Adujo que, los galenos de la Clínica del Café le informaron que, hasta que el especialista lea los resultados de dichos exámenes, no pueden otorgar la salida de la hospitalización, situación que le está generando un perjuicio pues a su parecer ya está en óptimas condiciones para retomar su vida cotidiana.

Por su parte, **Asmet Salud E.P.S S.A.S.** no dio respuesta en el término otorgado de la presente acción de amparo a pesar que fue debidamente notificada.

Finalmente, **Dumian Medical S.A.S.** indicó que, presta y garantiza los servicios médicos de acuerdo a las autorizaciones emitidas por parte de Asmet Salud E.P.S. S.A.S., quien es el único que cuenta con la facultad y obligación de la prestación de servicios de salud dirigidos a una I.P.S. que cuente con lo solicitado por la E.P.S.

Manifestó que, respecto de los insumos solicitados por la accionante, es una orden a la cual no puede acceder o garantizar, dado que se encuentra por fuera de sus facultades jurídicas, sin embargo, adujo que, es Asmet Salud E.P.S. S.A.S. la que debe velar y garantizar los servicios médicos requeridos por la afectada con una I.P.S. dentro de su red de prestadores que cuente con las habilitaciones requeridas.

Por último, solicitó que, existe una falta de legitimación por pasiva, dentro de la presente acción, pues es la E.P.S. a la cual se encuentre afiliada la accionante es la que debe prestar los servicios de salud.

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. Caso Concreto

A partir de todo lo anteriormente expuesto, encuentra el despacho que, **Lady Alexandra Méndez Hernández** se encuentra legitimada por activa para invocar la protección de los derechos fundamentales de **Flor María Hernández** a las luces del inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

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.

Por otra parte, ha de destacarse que el requisito de 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 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 **Flor María Hernández** tiene 64 años de edad y fue hospitalizada en razón de «**una crisis hipertensiva tipo urgencia**»; en igual sentido se constata que un médico adscrito a Dumian Medical S.A.S. – clínica del café- practicó una ayuda diagnóstica denominada «*informe holter*»; de otra parte, se encuentra acreditado que durante toda la hospitalización, los médicos fueron específicos en plasmar en la historia clínica de la paciente, que la misma necesita ser valorada por un especialista en electrofisiología **(archivo 02 del expediente digital)**. Aun así, la consulta ordenada en la hospitalización no ha sido practicada.

Ahora, con el fin de verificar el estado actual de salud de la accionante, este estrado judicial estableció contacto telefónico con su agente oficiosa quien manifestó que, «*decidieron a mutuo propio sacar del hospital su progenitora, pues les estaban cobrando la estadía allí sin practicarle examen adicional alguno y que, nunca fue evaluada por el especialista en electrofisiología, puesto que, a pesar de que transcurrieron más de 20 días en la hospitalización, no obtuvieron respuesta alguna para la práctica de la consulta ordenada*»

Por su parte, **Asmet Salud E.P.S S.A.S.** no contestó la presente acción constitucional; por lo anterior es posible dar aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, respecto de los hechos referidos por el accionante en el escrito inicial.

En este orden de ideas, a juicio de este juzgador, fluye que con el actuar de la E.P.S. accionada no se superó la vulneración al derecho a la salud de **Flor María Hernández**. Así las cosas, la solución que se acompasa con la protección del derecho fundamental a la salud del accionante es ordenar a **Asmet Salud E.P.S S.A.S.** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante las actuaciones médicas y administrativas tendientes a que, a la accionante le sea programada «*consulta por electrofisiología*» de conformidad con las recomendaciones médicas dadas por los médico tratantes.

Con la anterior perspectiva, debe este juez constitucional llamar la atención de **Asmet Salud E.P.S. S.A.S.**, pues su actuar configura una barrera de acceso a los servicios de salud, dado que **Flor María Hernández** no ha podido darle continuidad al diagnóstico y tratamiento de sus patologías, vulnerando su derecho a la salud, situación que solo podrá ser conjurada con la intervención del Juez Constitucional, razón por la cual, se exhortará a la entidad accionada para que se abstenga de negar servicios que hayan sido debidamente ordenados por el médico tratante.

De otra parte, se ordena la desvinculación de **Dumian Medical S.A.S – Clínica del Café-** pues es evidente que existe una falta de legitimación por pasiva dentro del presente trámite ya que, por voluntad propia de la familia la paciente fue retirada del servicio clínico hospitalario.

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 de **Flor María Hernández**.

SEGUNDO: ORDENAR a **Asmet Salud E.P.S. S.A.S.** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante las actuaciones médicas y administrativas tendientes a que, a la accionante le sea programada **«consulta por electrofisiología»** de conformidad con las recomendaciones médicas dadas por los médico tratantes.

TERCERO: DESVINCULAR a **Dumian Medical S.A.S.** de la presente acción de amparo por lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

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>