JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES

| | |
|---|---|
| **Referencia** | Acción de Tutela |
| **Demandante:** | Martha Isabel Tabares Castaño |
| **Demandado:** | Asmet Salud E.P.S-S S.A.S. |
| **Radicación:** | 63-001-41-05-001-2020-00226-00 |
| **Tema** | **Derecho fundamental a la salud** |
| **Subtemas:** i) Temeridad de la acción de tutela – Requisitos para declararla ii) Derecho fundamental a la salud iii) Tratamiento integral – requisitos | |

**Armenia, Quindío, dieciséis (16) de diciembre de 2020**

**SENTENCIA DE TUTELA**

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Martha Isabel Tabares Castaño**, en contra de **Asmet Salud E.P.S-S S.A.S.** tramite al que fue vinculado **El Departamento del Quindío - Secretaria de Salud y la I.P.S. Fundacion Clínica Shaio.**

## I. ANTECEDENTES

**Martha Isabel Tabares Castaño** promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales *"a la salud, vida digna y seguridad social"*, mismos que, presuntamente estan siendo transgredidos por las entidades accionadas al no asignar la cita para *"valoracion y control por neurocirujano en la clínica Shaio de nivel IV, de radiocirugía posoperatoria gamma knife y cita con el cirujano el doctor diez"*.

Como fundamento de la accion señaló que presenta la patologia de acromegalia, y que para dar tratamiento fue trasladada a la ciudad de Bogotá donde se le realizó una intervención la cual

requiere valoración y seguimiento por el profesional de la salud doctor Diez.

Expuso que, la E.P.S. Asmet Salud S.A.S. después de los trámites administrativos no le autorizó la cita valoración y control por neurocirujano en la clinica shaio de nivel IV, de radiocirugía posoperatoria gamma knifey cita con cirujano en la ciudad de Bogotá, porque no hay convenio vigente, y lo único que le indicaron es que tenia que esperar.

Indicó que, requiere para su tratamiento la valoracion con el dr. Diez con urgencia ya que de no acceder a la consulta, su salud y vida se ponen en inminente riesgo.

Afirmó que, no cuenta con los medios económicos para pagar la cita ordenada en la ciudad de Bogotá de manera particular, ya que el dinero que recibe en su hogar, solo alcanza para cubrir los gastos escenciales para vivir dignamente.

En respuesta **El Departamento del Quindío - Secretaria de Salud,** indicó que: *"no le constan ninguno de los hechos expresados por el accionante en su escrito de tutela, toda vez que no ha tenido conocimiento de los trámites adelantados por ésta para obtener la prestación de servicio de salud y no ha sido objeto de ninguna reclamación previa a la instauración de la acción de tutela de la referencia.",* en consecuencia refirió que no ha conculcado ningún derecho fundamental, pues no es la entidad competente para ejecutar la pretensión por lo que se configuró una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, **Asmet Salud E.P.S-S S.A.S.** manifestó que las pretensiones solicitadas por la accionante ya cuentan con cobertura de un fallo de tutela.

Adujo que, se ha venido realizando los trámites pertinentes de asignación de la cita por valoración y control por neurocirujano ante la clínica Shaio de Bogotá.

Señaló que, ni el Departamento del Quindío ni las I.P.S con contrato vigente, cuentan con los equipos para prestar el servicio de salud, razón por la cual, se realizó pago anticipado ante la clínica Shaio de Bogotá. Advirtió que a la fecha se encuentra a la espera de que se le asigne la cita por parte de esta I.P.S.

Finalmente manifestó, que la accionante quiere abusar de su derecho pues reitera que la accionante cuenta con protección constitucional previa, por lo cual, solicitó declarar la temeridad de la acción de tutela.

Por otro lado, la **I.P.S. Fundación Clínica Shaio** manifestó que, al no tener convenio con Asmet Salud E.P.S. S.A.S. envió cotización para el pago por anticipo del servicio que requiere la accionante.

Argumento que a la fecha la E.P.S no acreditó el pago por $156.000.oo pesos correspondientes al servicio de salud requerido; sin embargo, en aras de dar cumplimiento a la acción constitucional se programó una cita de control para el 12 de enero de 2021 a las 11:00 a.m.

Para resolver basten las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Temeridad de la accion de tutela

De conformidad con el el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra proscrito por el ordenamiento jurídico que sin motivo expresamente justificado, una misma accion de tutela

sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces de la republica; en aquellos eventos según la norma procede el rechazo de la accion constitucional y una sancion al abogado que lo patrocine.

Sobre el alcance de la norma referida que consagra la figura de la *temeridad* en la accion de tutela, la Corte Constitucional ha precisado que se requiere que exista (i) una identidad de causa, lo que implica que las acciones se fundamentan en unos mismos hechos que le sirven de origen; (ii) una identidad de objeto, cuando las demandas buscan la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental; y (iii) una identidad de partes, cuando las acciones se dirijan contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado (C.C. T 727 de 2011, T-730 de 2015).

En el presente asunto, advierte el despacho que otrora la accionante, formuló acción de tutela en contra de Asmet Salud E.P.S-S S.A.S., misma que fue conocida por el Juzgado 8° Civil Municipal de Armenia. En la accion referida se pretendió la tutela de sus derechos fundamentales a la salud y se autorizara valoración por radiocirugia para posibilidad de manejo de la patología con gammaknife con el doctor Bernardo Perez en la ciudad de Cali. En cuanto a los hechos, en tal accion constitucional se refiere la existencia de una enfermedad “tumor de comportamiento incierto o desconocido” y que en razón de ello le fue ordenada valoración por radiocirugia para definir el manejo.

Hasta aquí, estima el despacho que existe una identidad de partes pues en las dos acciones constitucionales figuran como accionados Asmet Salud E.P.S-S S.A.S. y accionante Martha

Isabel Tabares Castaño; aun asi, no existe una identidad de objeto pues en la acción de tutela ante la justicia ordinaria civil se solicitó la asignacion de la cita parta valoración para posibilidad de manejo de la patologia con gammaknife mientras que en la acción de la referencia la pretension se orienta a la valoracion para control y seguimiento de la intervención quirurjica, al margen que en este tramite constitucional, solo se estudiará su viabilidad unica y exclusivamente para el control y seguimiento de la intervencion en la Clinica Shaio de la ciudad de Bogotá. Tampoco hay identidad de causa, dado que las motivaciones de la acción constitucional tramitada ante la justicia civil, difieren ostensiblemente de las relatadas en la presente actuación.

**2. Derecho fundamental a la salud en Colombia.**

Al tenor del **artículo 86 de la Constitucion Politica**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales, cuando quiera que éstos esten siendo vulnerados por la acción u omision de cualquier autoridad pública o privada en los casos previstos en la Ley.

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; tambien 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 proteccion definitivo (C.C. T-177 de 2013).

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 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, 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. 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 (…)"* (CC T-089 de 2018).

El principio de continuidad supone que 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

administrativas 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. 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. T-402 de 2018).

**3. Tratamiento Integral**

Con relación al tratamiento integral, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la acción de tutela se torna procedente para brindar este tipo de prestaciones para lo cual se requiere de: *"(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr [superar o sobrellevar] el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable*" (C.C. T-531 de 2009).

Por lo general, el tratamiento integral se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas);

o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas” (C.C. T-062 y T-178 de 2017 y T-259 de 2019).

Con todo, el juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la E.P.S. en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 de la Constitución Política (C.C. T-259 de 2019).

Pues bien, con ese panorama legal y jurisprudencial y descendiendo al asunto debatido en la presente acción de tutela, encuentra el despacho y está más que acreditado que para tratar la patología de la accionante se realizó una intervención quirúrgica, la cual requiere valoración y control por neurocirugía de IV nivel de radiocirugía postoperatoria Pop Gamma Knife, que fue prescrita por el médico tratante desde el 17 de febrero de 2020.

En ese orden, el despacho no encuentra justificación válida para que a la fecha; es decir 10 meses después, Asmet Salud E.P.S-S S.A.S, no haya logrado la asignación de la cita en la I.P.S. Fundación Clínica Shaio de Bogotá; nótese que la misma demandada en su contestación señaló que la valoración ordenada a la demandante solo podía llevarse a cabo en esa institución.

Ha de anotarse que el hecho que la E.P.S. demandada no tenga un convenio administrativo con la I.P.S. Fundación Clínica Shaio, no comporta como tal una razón válida para dilatar por 10 meses la valoración y control requeridos por la actora.

Al margen de lo anterior, Asmet Salud E.P.S-S S.A.S. afirmó que viene adelantando los trámites para garantizar el acceso al servicio; sin embargo, la E.P.S. no logra acreditar en manera alguna dicha circunstancia en esta estancia judicial, por lo que al día de hoy vulnera los derechos fundamentales de Martha Isabel Tabares Castaño.

En ese orden de ideas, la solución que se acompasa con la protección del derecho fundamental a la salud de Martha Isabel Tabares Castaño es ordenar a **Asmet Salud E.P.S-S S.A.S.** que, en el término impostergable de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, adelante todas las gestiones administrativas para que se acredite el pago del servicio de salud que requiere la accionante y así garantizar la valoración y control por neurocirugía de IV nivel radiocirugía POP GAMMAKNIFE en la Fundación Clínica Shaio de la ciudad de Bogotá, asignada para el 12 de enero de 2021 a las 11:00 a.m.

Con relación a la solicitud de tratamiento integral, la misma se negará, ya que en el presente asunto no existe fundamento probatorio para colegir que se negará un tratamiento integral, porque se desconoce qué procedimientos o medicamentos requerirá la señora Martha Isabel Tabares Castaño luego de realizada la valoración y el control requeridos, máxime cuando únicamente los galenos están facultados para determinarlo; por ende, si no se han hecho las respectivas prescripciones por los profesionales de salud, anticipadamente no es dable deducir si se suministraran de forma oportuna, por tanto, la falta de dicho criterio científico no puede suplirlo esta Jueza de tutela. Recuérdese que, si bien esta vía excepcional es un trámite informal; de todas maneras, sigue vigente el principio de necesidad de la prueba, es decir, no basta con efectuar

afirmaciones ya que resulta indispensable que tengan algún soporte.

De manera que, no es factible dar por hecho que efectivamente la E.P.S-S demandada negará las prestaciones de salud que en un momento dado sean requeridas por la afectada, habida cuenta que aún no es posible establecer qué coberturas adicionales requerirá en razón a su diagnóstico actual, o si, en caso de necesitarlas la E.P.S-S Asmet Salud S.A.S., se abstendrá de autorizarlas, por ello, no se tiene certeza si se configurará una omisión al respecto.

Nótese que, cuando la jurisprudencia constitucional otorga esta clase de prestación, está sujeta a la acreditación del presupuesto aludido, con el objeto de conservar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social y evitar órdenes indeterminadas.

Finalmente, se desvinculará del trámite de la acción de tutela al **Departamento del Quindío - Secretaria de Salud** y a la **I.P.S. Fundación Clínica Shaio**, en tanto que no se evidencia por parte de estas ningun atentado a los derechos fundamentales del accionante.

En razón a todo lo expuesto y sin que sean necesarias otras consideraciones, se concederá el recurso de amparo deprecado.

## III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales 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 **Martha Isabel Tabares Castaño.**

**SEGUNDO: ORDENAR a Asmet Salud E.P.S-S S.A.S.** que, en el término impostergable de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, adelante todas las gestiones administrativas necesarias para que se acredite el pago del servicio de salud que requiere la señora **Martha Isabel Tabares Castaño** y así garantizar la valoración y control por neurocirugía de IV nivel radiocirugía POP GAMMAKNIFE en la Fundación Clínica Shaio de la ciudad de Bogotá, asignada para el 12 de enero de 2021 a las 11:00 a.m.

**TERCERO: DENEGAR** el tratamiento integral requerido conforme a lo consignado en la parte considerativa.

**CUARTO: DESVINCULAR** de la presente acción **al Departamento del Quindío - Secretaria de Salud** y a la **I.P.S. Fundación Clínica Shaio.**

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

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

**LAURA ESTHER MURCIA JARAMILLO**
**JUEZA (E)**

**Firmado Por:**

**LAURA ESTHER MURCIA JARAMILLO**
**SECRETARIO MUNICIPAL**
**JUZGADO 1 PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE ARMENIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**92cbfc2d0bdf72c756529798e63f223f1a67daf3f8aba8a507af0d0d8cb87622**
Documento generado en 16/12/2020 07:26:09 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**
**https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**