

SENTENCIA DE TUTELA No. 119

PRIMERA INSTANCIA

Referencia: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
Accionante: TERESITA MARIN NARANJO
Accionada: ASMET SALUD EPS
Vinculados: INSTITUTO OFTALMOLOGICO DE CALDAS S.A.
HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO
Radicación: 2020-00343-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MINICIPAL

Manizales (Caldas) dieciocho (18) de septiembre del dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por la señora **TERESITA MARIN NARANJO**, contra la **EPS ASMET SALUD** a fin de que se le amparen los derechos fundamentales a la **SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA DIGNIDAD HUMANA**.

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

La señora **TERESITA MARIN NARANJO** se identifica con la cédula de ciudadanía No. 24.326.219, quien recibe notificaciones en el correo electrónico juframa1975@hotmail.com.

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y LAS VINCULADAS:

EPS ASMET SALUD, recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@asmetsalud.org.co

INSTITUTO OFTALMOLOGICO DE CALDAS S.A., recibe notificaciones en el correo electrónico direccionadministrativa@ioc.com.co.

HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO, recibe notificaciones en el correo electrónico areajuridica@sanisdromanizales.gov.co.

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La accionante impetró esta acción constitucional a fin de que se le tutelen los derechos fundamentales a la **SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA DIGNIDAD HUMANA** los cuales afirma le están siendo vulnerados por la entidad accionada, según los hechos que a renglón seguido se sintetizan:

1. La accionante manifiesta que tiene 71 años de edad y actualmente se encuentra afiliada a **ASMET SALUD EPS**.

2. Ha sido diagnosticada con **TUMOR MALIGNO DEL ANO, PARTE NO ESPECIFICADA, ULCERA GASTRICA CRONICA SIN HEMORRAGIA INTERNA NI PERFORACIÓN Y SINDROME DE SJOGREN.**
3. Por lo anterior, su médico tratante le ordenó, **CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, CITA DE CONTROL DE MEDICINA INTERNA Y EXAMEN DE OSTEODENSIOMETRIA POR ABSORCION DUAL.**
4. Igualmente, le fue ordenado el medicamento **CONDROITINA SULFATO SODICA 1,8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES**, por el término de seis meses.
5. Por lo anterior se dirigió a la farmacia autorizada a reclamar el medicamento **CONDROITINA SULFATO SODICA 1,8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES**, donde le manifiestan que no cuentan con dicho medicamento y a la fecha no le han hecho entrega del mismo.
6. A pesar de los múltiples requerimientos la **EPS ASMET SALUD**, ésta solo da respuestas omisivas y dilatorias que no solucionan de fondo su situación.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento, y se ordenó la notificación de la entidad accionada y de las vinculadas, quienes ejercieron su derecho de defensa como pasa a relatarse.

EPS ASMET SALUD: La entidad accionada no dio respuesta a la acción de tutela de marras, pese a haber sido notificada en debida forma de la misma, razón por la cual se tendrán por ciertos los hechos por los cuales se indaga, de conformidad con el artículo 20 del decreto 2591 del 91.

INSTITUTO OFTALMOLOGICO DE CALDAS S.A y HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO (vinculados): No dieron respuesta a la acción de tutela, pese a haber sido notificadas en debida forma.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, entendiéndose incluidos los consagrados como derechos de los menores y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana.

Pese a lo anterior, este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de

las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales. Por su parte, la accionada es una entidad de derecho privado y está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento. En cuanto a las vinculadas, pueden ver afectados sus intereses con las resultas del presente trámite, por lo cual también están legitimadas por pasiva.

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra particulares.

Pruebas obrantes en el expediente.

➤ A la acción de tutela se anexaron: la copia de la historia clínica, copia de las órdenes de procedimientos pendientes y fórmulas médicas de medicamentos pendientes.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema planteado consiste en determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la accionante, al no materializar la **CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, CITA DE CONTROL DE MEDICINA INTERNA Y EXAMEN DE OSTEODENSIOMETRIA POR ABSORCION DUAL**, ordenadas por su médico tratante, al igual que la entrega efectiva del medicamento denominado **CONDROITINA SULFATO SODICA 1,8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES**.

VII. CONSIDERACIONES

1. Del derecho a la salud.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, en donde actuó como magistrado ponente el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, expresa en el numeral 3.2.1., que "**La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud**". Sentencia en el que retoma algunos aspectos sobre el carácter de derecho fundamental que jurisprudencialmente y doctrinariamente se le ha concedido al derecho a la salud consagrado constitucionalmente; es así como, este operador jurídico se adhiere a la posición adoptada por el máximo tribunal constitucional; así:

"...En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo."

3.2.5. La jurisprudencia constitucional reconoció a través de la figura de la 'conexidad', casos en que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos son manifiestas, a tal punto, que el incumplimiento de una obligación derivada de un derecho que no sea considerado una libertad clásica (como la salud), implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho que sí es clasificado como esencial (como la vida).

Pero la utilidad práctica de tal argumentación, ha sido cuestionada por la propia jurisprudencia. De hecho, recientemente la Corte consideró 'artificial' tener que recurrir a la 'estrategia de la conexidad' para poder proteger el derecho constitucional invocado. Dijo al respecto,

"Hoy se muestra artificial predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud." (Subrayado y cursiva fuera del texto).

También debe tenerse en cuenta, que el Estado colombiano expidió la ley estatutaria de la salud (Ley 1751 de 2015) sancionada por el señor presidente de la república, el día 16 de febrero de esa misma anualidad; disposición por medio de la cual se consagra la salud como derecho de carácter fundamental autónomo.

Tenemos entonces que la salud se reconoce no sólo a nivel interno en la Carta Magna y en su desarrollo por órganos del Estado, como lo son el propio ejecutivo y legislativo con la expedición de la ley estatutaria de la salud, sino también por la Honorable Corte Constitucional en sus providencias como un derecho constitucional inalienable; consideración que trasciende las fronteras; ello cuando a nivel internacional también se reconoce la salud como derecho fundamental.

Muestra de ésta consagración, lo son el Pacto Internacional de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con toda ésta regulación se busca el disfrute del más alto nivel en salud física y mental y el acceso a los avances científicos; debiendo en aplicación a ello, el Estado Colombiano buscar que el acceso a los servicios de salud, estén al alcance del grueso de la población, la cual por regla general, es la que se encuentra en condiciones de indefensión o debilidad manifiesta, ya por no tener alguna capacidad económica, ya por ser ésta muy limitada; en donde el Estado debe garantizarles sus derechos en condiciones de igualdad real y efectiva frente a los demás actores sociales.

Tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, "toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona."

1.1. Del derecho a la vida

Respecto del derecho fundamental a la vida, nuestro honorable corte constitucional en sentencia T-444 de 1999, manifiesta lo siguiente:

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna.

2. CASO CONCRETO

2.1 Lo planteado por la parte accionante.

Manifiesta la accionante que se le vulneran los derechos fundamentales a la vida, la salud y a la dignidad humana, al no materializar la **CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, CITA DE CONTROL DE MEDICINA INTERNA Y EXAMEN DE OSTEODENSIOMETRIA POR ABSORCION DUAL**, ordenadas por su médico tratante, al igual que la entrega efectiva del medicamento denominado **CONDROITINA SULFATO SODICA 1,8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES**.

2.2 De lo probado se tiene

Se desprende del acervo probatorio adosado al dossier que a la señora **TERESITA MARIN NARANJO**, padece de **SINDROME DE SJOGREN, HIPOTIROIDISCO Y C.A. DE COLON**, tal y como se evidencia en la historia clínica aportada con la acción.

De igual forma se tiene probado que le fue ordenado por su médico tratante **CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, CITA DE CONTROL DE MEDICINA INTERNA Y EXAMEN DE OSTEODENSIOMETRIA POR ABSORCION DUAL**, al igual que el medicamento denominado **CONDROITINA SULFATO SODICA 1,8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES** como se logra evidenciar en las órdenes médicas aportadas con la acción de tutela.

Al respecto el máximo tribunal mediante la sentencia T- 361 de 2014, con relación a la atención inmediata que reclaman los pacientes señaló:

“...Es deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Existe una garantía para acceder a los servicios de salud, los cuales se deben prestar libres de obstáculos burocráticos y administrativos. De esa forma, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta e impide su efectiva recuperación física y emocional. Es decir, los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas...”

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha recalcado que tanto las EPS contributivas como las EPS-Subsidiadas (EPS-S), tienen la obligación de suministrar al usuario, sin dilaciones injustificadas, aquellos medicamentos o procedimientos que necesiten para restablecer o mantener su estado de salud estén o no incluidos dentro de los Planes de Beneficios de Salud, pues respecto de estos el afiliado tiene un derecho subjetivo, cuya protección es susceptible de ser exigida de manera inmediata.

Dicho lo anterior y ante el silencio de la **EPS ASMET SALUD**, se puede deducir que los servicios deprecados deben ser prestados sin dilación alguna. En este orden de ideas, debe destacarse que el actuar de **EPS ASMET SALUD** se ha tornado descuidado, pues no comprende esta judicatura la demora para realizar los trámites administrativos para materializar los servicios requeridos, al igual que la entrega de los medicamentos ordenados.

2.3 Conclusión

Como consecuencia de lo anterior, se encuentra esta dependencia ante la apremiante necesidad de conceder el amparo constitucional reclamado respecto del derecho anunciado por la demandante, y como efecto implícito de ello, se ordenará a **ASMET SALUD EPS** que autorice, agende y materialice en el término perentorio de cuarenta (48) horas la **CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, CITA DE CONTROL DE MEDICINA INTERNA Y EXAMEN DE OSTEODENSIOMETRIA POR ABSORCION DUAL**. Igualmente se ordenará a **ASMET SALUD EPS** que en el término de 48 horas autorice y entregue el medicamento denominado **“CONDROITINA SULFATO SODICA 1,8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES”**, tal y como lo ordenó su médico tratante.

Por último, se ordenará la desvinculación del **INSTITUTO OFTALMOLOGICO DE CALDAS S.A** y **HOPSITAL GENERAL SAN ISIDRO**, toda vez que no se evidencia que hayan vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO MUNICIPAL DE MANIZALES (CALDAS)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a **LA SALUD**, invocado por **TERESITA MARIN NARANJO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.326.219 y en contra de la **EPS ASMET SALUD**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS ASMET SALUD**, por intermedio de su representante legal, autorice, agende y materialice, en el término perentorio de cuarenta (48) horas la **CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, CITA DE CONTROL DE MEDICINA INTERNA Y EXAMEN DE OSTEODENSIOMETRIA POR ABSORCION DUAL**, al igual que la entrega efectiva del medicamento denominado **“CONDROITINA SULFATO SODICA 1,8 MG/1ML OTRAS SOLUCIONES”**, tal y como lo ordenó su médico tratante.

TERCERO: DESVINCULAR al **INSTITUTO OFTALMOLOGICO DE CALDAS S.A** y **HOPSITAL GENERAL SAN ISIDRO**, por lo dicho en esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE,


DIANA MARÍA LOPEZ AGUIRRE.
Jueza

