

SENTENCIA DE TUTELA No. 163
PRIMERA INSTANCIA

Referencia: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
Accionante: ORLANDO ATEHORTUA OBANDO.
Accionada: ASMETSALUD EPS
Radicación: 2020-00511-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MINICIPAL

Manizales (Caldas), quince (15) de diciembre del dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Decidir sobre la acción de tutela formulada por el Doctor. **CAMILO ANTONIO DUQUE VALENCIA**, abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, actuando como agente oficioso del señor **ORLANDO ATEHORTUA OBANDO** identificado con C.C Nro. 4.321.166, en contra de la **EPS ASMETSALUD** y donde fueron vinculadas **ASSBASALUD Y AVIDANTI S.A.S** por la presunta violación de los derechos fundamentales a **“LA SALUD Y LA DIGNIDAD HUMANA.**

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

El Señor **ORLANDO ATEHORTUA OBANDO** se identifica con C.C Nro. 4.321.166 y recibe notificaciones en el correo electrónico ospinaariso@gmail.com

El abogado, **CAMILO ANTONIO DUQUE VALENCIA**, quien actúa como agente oficioso se identifica con C.C 1.053.766.356 Y T.P 199.377 quien reciben notificaciones en el correo electrónico cduque@defensoria.edu.co.

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y EL VINCULADO:

EPS ASMETSALUD, recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@asmetsalud.com

ASSBASALUD recibe notificaciones en el correo electrónico juridica@assbasalud.gov.co

AVIDANTI S.A.S recibe notificaciones en el correo electrónico comunicaciones@avidanti.com

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El accionante impetró esta acción constitucional a fin de que se le tutelaran los derechos fundamentales a la salud, derecho a la vida en condiciones dignas, derecho a la igualdad, los cuales afirma le están siendo vulnerados por la entidad accionada, según los hechos que a renglón seguido se sintetizan:

1. Manifiesta el accionante que el señor ORLANDO ATEHORTUA OBANDO es un enfermo grave, motivo por el cual requiere bolsas médicas para realizar sus necesidades fisiológicas las cuales no le han sido ordenadas y en consecuencia entregadas debido a que quien se las puede ordenar es el médico cirujano.
2. Que teniendo en cuenta lo anterior su médico tratante remitió al señor ORLANDO ATEHORTUA OBANDO a cirugía, pero que hasta el momento no ha sido posible la cita médica, afectándose la dignidad y la salud al usuario.
3. Refiere que el usuario ha manifestado no estar en condiciones de presentar y tramitar el directamente la presente acción constitucional, habida cuenta de sus escasos conocimientos sobre el particular y que por el riesgo de contagio no pueden acudir a alguna oficina a buscar el apoyo para presentar la acción constitucional en nombre propio.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocada 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 ASMETSALUD Y AVIDANTI S.A.S: No dieron respuesta a la acción de tutela.

ASSBASALUD: DANIEL CUERVO SIERRA Jefe de Oficina de Asesoría Jurídica y **SANDRA MONICA RUBIO GARCIA** Médico General de La Oficina Jurídica, dieron respuesta al oficiamiento realizado por el despacho y manifestaron que las patologías registradas del accionante son: ATENCION DE COLSOTOMIA, HISTORIA FAMILIAR DE TUMOR MALIGNO DIGESTIVO, HIPERPLASIA DE PROSTATA, COLOSTOMIA, OTRAS EPILEPSIAS E HIPERTENSION ESENCIAL.

Que ASSBASALUD ha brindado al accionante todas las atenciones que ha requerido acorde con el nivel de baja complejidad institucional como prestador primario de servicios de salud y que por ello es la EPS ASMETSALUD la encargada de autorizar los servicios de especializados que amerita el accionante y asignar la IPS para su realización.

Que la valoración por Cirugía General, tanto como los exámenes, procedimientos, insumos y demás que requiere el accionante, debe ser realizado por prestadores complementarios de servicio de salud las cuales se encargan de realizar dichas valoraciones y manejo por parte de MEDICINA ESPECIALIZADA, los cuales no corresponden a ASBASALUD.

Por lo anterior, solicita su desvinculación de la presente acción de tutela, toda vez que por parte de ASSBASALUD se le han prestado todos los servicios de salud al accionante en nivel primario de servicios de salud y que lo que requiere el accionante en la presente acción de tutela no es de su potestad.

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.

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 entidades de derecho privado.

Pruebas obrantes en el expediente.

- A la acción de tutela se anexaron: la historia clínica del señor ORLANDO ATEHORTUA OBANDO, copia de remisión a cirugía general, copia de remisión de medicamentos, copia de autorización de medicamentos.
- Con la contestación ASSBASALUD no anexó ningún escrito adicional.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema planteado consiste en determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana del señor ORLANDO ATEHORTUA OBANDO, al no autorizarle, programarle y realizarle la remisión con CIRUJIA GENERAL para que se le prescriban de manera prioritaria **“bolsas de colostomía”** que necesita para el manejo de su diagnóstico de “COLECTOMIA IZQUIERDA TIPO HARTMANN”.

VII. CONSIDERACIONES

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 ésa 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 ésa consagración, lo son el Pacto Internacional de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con toda ésa 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."

En cuanto a la **VIDA DIGNA** tenemos que el máximo tribunal en sentencia T-675/11 realizó la siguiente manifestación, ello con el fin de demarcar la dimensión constitucional de dicho derecho, al tenor indicó lo siguiente:

"El Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación [14], el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana [15], reconocido en el artículo 1º de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.

En sentencia SU-062/99[16] este Tribunal, en lo pertinente, precisó que:

"Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano".

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad".

2. CASO CONCRETO

Liminalmente se impone hacer referencia a que una vez revisadas las presentes actuaciones se observa que la entidad EPS ASMETSALUD Y la vinculada AVIDANTI S.A.S dejaron fenecer en silencio el término legal concedido por esta instancia, para rendir el informe correspondiente, por consiguiente, **se tendrán por probados por confesión los hechos que sustentan la presente acción**, al operar la presunción de veracidad reglada por el artículo 20 del Decreto 2591 del 1991. Dicha disposición reza:

"ARTICULO 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."

2.1 Lo planteado por la parte accionante.

Manifiesta la accionante que se le vulneran sus derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana, al no autorizarle, programarle y realizarle la remisión con CIRUJIA GENERAL para que se le prescriban de manera prioritaria "**bolsas de colostomía**" que necesita de manera prioritaria para el manejo de su diagnóstico de "COLECTOMIA IZQUIERDA TIPO HARTMANN".

2.2 De lo probado se tiene

Se desprende del acervo probatorio adosado al expediente que el señor ORLANDO ATEHORTUA OBANDO fue REMITIDO de forma prioritaria y urgente a CIRUJIA GENERAL para la prescripción de "**bolsas de colostomía**" que necesita para el manejo de su diagnóstico de "COLECTOMIA IZQUIERDA TIPO HARTMANN", diagnóstico que en todo caso también se encuentra probado, de acuerdo a la lectura de su historia clínica.

Dicho lo anterior 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 ASMETSALUD se ha tornado descuidado, pues no comprende esta judicatura la demora para realizar los trámites administrativos para materializar la cita con CIRUJIA GENERAL que requiere el accionante de carácter prioritaria y urgente, a fin de que el galeno valore y determine la pertinencia en la prescripción de las "**bolsas de colostomía**" que necesita para el manejo de su diagnóstico de "COLECTOMIA IZQUIERDA TIPO HARTMANN".

Así las cosas, se encuentra esta dependencia ante la apremiante necesidad de conceder el amparo constitucional reclamado respecto de los derechos anunciados por el demandante, y como efecto implícito de ello, se ordenará a ASMETSALUD EPS que autorice, agende y materialice en el término perentorio de cuarenta (48) horas, la cita con CIRUGIA GENERAL, que el accionante necesita con carácter urgente para que este profesional determine la pertinencia de prescribirle

las “bolsas de colostomía” para el manejo de su diagnóstico de “COLECTOMIA IZQUIERDA TIPO HARTMANN”, a su vez, se le ordena que entregue de manera oportuna los referidos insumos, en la cantidad y periodicidad prescritas por el galeno.

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 Y LA VIDA DIGNA dentro del presente trámite de tutela promovida por el señor **ORLANDO ATEHORTUA OBANDO** identificado con C.C Nro. 4.321.166, a través de agente oficioso, en contra de la **EPS ASMETSALUD** y donde fueron vinculadas **ASSBASALUD Y AVIDANTI S.A**, por las razones que fundamentan este fallo.

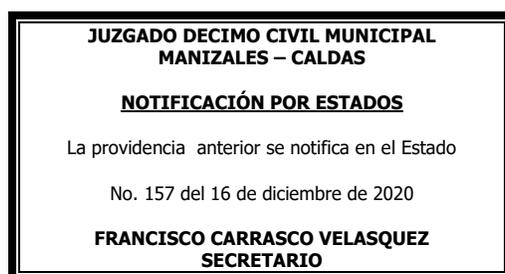
SEGUNDO. ORDENAR a la **EPS ASMETSALUD**, por intermedio de su Representante Legal, que en un lapso no superior a 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, **AUTORICE, AGENDE Y MATERIALICE**, cita con **CIRUGIA GENERAL**, la cual necesita con carácter urgente para que el especialista determine la pertinencia de prescribirle las “bolsas de colostomía” que necesita de manera prioritaria para el manejo de su diagnóstico de “COLECTOMIA IZQUIERDA TIPO HARTMANN”, a su vez, se le ordena que entregue de manera oportuna los referidos insumos, en la cantidad y periodicidad prescritas por el galeno.

TERCERO: 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.

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

NOTIFÍQUESE,

DIANA MARIA LÓPEZ AGUIRRE
JUEZA



Firmado Por:

DIANA MARIA LOPEZ AGUIRRE

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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:

257fea703cce6841f451fd623845985b9322fe49b5d074b8a08a8b72d13e5bda

Documento generado en 15/12/2020 02:14:58 p.m.

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