



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MARTÍN-CESAR
Correo Electrónico J01prmpalsanmartin@Cendoj.Ramajudicial.Gov.Co

SAN MARTIN-CESAR, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

ASUNTO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	MARTHA ELENA HERNANDEZ LOPEZ Agente oficioso de DIEGO ALEJANDRO ROPERO BADILLO
ACCIONADO	ASMET SALUD EPS
RADICADO	20 77 004 89 001 2024 00127 00
DECISIÓN	NIEGA POR IMPROCEDENTE

ASUNTO

Entra este Juzgado a proferir el fallo de tutela que en derecho corresponda dentro de la presente acción impetrada por MARTHA ELENA HERNANDEZ LOPEZ Agente oficioso de DIEGO ALEJANDRO ROPERO BADILLO en contra de ASMET SALUD EPS por violación al derecho fundamental de salud, dignidad humana, seguridad social, mínimo vital.

HECHOS ACCIONANTE

La accionante indica que el menor tiene 11 años de edad, y quien se encuentra bajo su cuidado, así mismo, aduce que se encuentran afiliados al régimen contributivo y pertenecen el grupo de Sisbén de pobreza extrema.

El día 25 de enero de 2024, el menor tuvo cita con el especialista en NEUROLOGIA PEDIETRA, atendiendo que es un paciente que padece una discapacidad cognitiva leve, trastorno de aprendizaje y TDAH en TTO, en razón de lo anterior, al menor le fue prescripto varios exámenes médicos, de lo cual la EPS ha retardado la atención del menor.

PRETENSIONES

Con base en los hechos relacionados y la Jurisprudencia Constitucional al respecto, solicita al Despacho de la Señora Juez Constitucional quien desatara la presente Acción Constitucional, inicie el respetivo estudio e investigación de los hechos mencionados y se proteja en el término a partir de la ejecutoria de la Sentencia de Tutela lo siguiente:

1. Se conceda los derechos fundamentales salud, dignidad humana, seguridad social, mínimo vital a favor de DIEGO ALEJANDRO ROPERO BADILLO.
2. Se ordene a la EPS ASMET SALUD que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, se conceda el tratamiento integral y especializado, control de seguimiento, citas médicas, sin trabas ni dilaciones para contrarrestar las patologías de DIEGO ALEJANDRO ROPERO BADILLO.
3. Se ordene a la EPS ASMET SALUD, el pago de viáticos, estadía, alimentación para el suscrito y su acompañante para las citas médicas por NEUROLOGÍA PEDIATRICA, PSIQUIATRIA, CARIOTIPO CON BANDEO Q, AUDIOMETRIA DE TNOS PUROS AEREOS Y

OSEOS CON ENMASCRAMIENTO (AUDIOMETRIA TONAL) entre otras en razón de la patología a la ciudad de Aguachica, Cesar, Bucaramanga y Valledupar.

4. Se ordene a la EPS ASMET SALUD que, ordene realizarse las terapias fonoaudiología integral (SOD) y terapia ocupacional integral domiciliarias, ya que solo se han realizado 3/22

ACTUACIÓN PROCESAL

En auto 12 de marzo de 2024, se admitió la acción de tutela, presentada por MARTHA ELENA HERNANDEZ LOPEZ agente oficioso de DIEGO ALEJANDRO ROPERO BADILLO en contra de la EPS ASMET SALUD, el cual fue notificado por vía correo electrónico. Así mismo, se ordenó la vinculación SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRES y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

CONTESTACIÓN

EPS ASMET SALUD

Indica que una vez analizados los hechos y pretensiones que motivaron a la señora MARTHA ELENA HERNANDEZ LOPEZ actuando como agente oficiosa de DIEGO ALEJANDRO ROPERO BADILLO a interponer acción de tutela con el fin de que sea autorizado los viáticos para asistir a las valoraciones ordenados por el médico tratante con ocasión a su diagnóstico MIGRAÑA SIN AURA [MIGRAÑA COMUN] TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, NO ESPECIFICADO.

En términos altamente respetuosos, se informa a su Despacho que por los mismos, hechos, las mismas pretensiones y entre las mismas partes fue interpuesta otra tutela en el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín, Cesar identificado bajo el radicado No 207700040890001201900023, la misma que fue fallada a favor de la usuaria.

Respecto de los gastos de Transportes, nos permitimos informar a su respetable despacho judicial que se ha suscrito contrato de PRESTACIÓN DE SERVICIO DE TECNOLOGÍAS NO INCLUIDAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD No CES-043-23 NEV con el prestador APREHSI LTA, dado a lo anterior, se indica a la usuaria por medio de oficio remitario la radicación de la solicitud de viáticos, del cual se remite oficio de información de trámite de viáticos.

Se le indica el procedimiento de solicitud de viáticos, cuando deba venir a control, deberá a llegar a nuestras oficinas con 8 DÍAS, DE ANTICIPACIÓN a fin de diligenciar Formato de Solicitud de viáticos, y de esa forma se lleve a cabo los trámites internos y administrativos para garantizar el servicio deprecado en sede de tutela, dicha solicitud contiene la siguiente información:

- IDENTIFICACION DEL USUARIO Y ACOMPAÑANTE
- FECHA Y HORA DE PROGRAMACION DE LA CITA Y PRESTADOR
- COPIA DE LA HISTORIA CLINICA DE LA VALORACION ANTERIOR A LA ORDEN MEDICA
- ORDEN MEDICA
- DILIGENCIAR FORMATO DE SOLICITUD DE VIÁTICOS POR FALLO DE TUTELA, LA INFORMACIÓN REGISTRADA DEBE SER CLARA. (pedirlo al asesor de servicio)

Con lo anterior, se demuestra a esta instancia judicial que bajo ninguna circunstancia ASMET SALUD EPS SAS se ha negado a garantizar el acceso a los Servicios requeridos por el usuario.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

I. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer la acción de conformidad con lo establecido el Art. 86 de la C.N. y el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

II. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Por activa El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 señala que *“(...) toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales(...)”*.

por pasiva. Conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el recurso de amparo *“procede contra toda acción u omisión de las autoridades”*, si aquellas causan la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, en este punto, es necesario verificarsi las entidades presuntamente trasgresoras de las prerrogativas de un individuo tienen la *“aptitud legal”* para responder por aquella violación, en caso de que la misma se compruebe en el desarrollo del proceso.

III. SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ ¹

Subsidiariedad. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio. ²

El principio de subsidiaridad se entiende superado cuando la persona afectada no dispone de otro mecanismo de defensa judicial *“porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante”*.

Inmediatez respecto de la oportunidad para su presentación, la corte constitucional ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su

^{1 1 1} Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la existencia de otro mecanismo judicial y el perjuicio irremediable se tomará como modelos de reiteración los fijados por la Magistrada Sustanciadora en las sentencias T -704 de 2015, T-736 de 2015, T- 593 de 2015, T-185 de 2016 y en el Auto 132 de 2015

² ver Sentencias T-081 de 2021, M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR; T- 678 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-610 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

IV. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico puesto en consideración se contrae a la necesidad de establecer, si la EPS ASMET SALUD ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante al no brindar de manera integral el tratamiento del menor Diego Alejandro Ropero Badillo para contrarrestar las patologías.

V. REFERENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA DECISIÓN.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política la tutela es un mecanismo residual y subsidiario de protección de los derechos fundamentales vulnerados por la actuación de una autoridad pública, o en circunstancias especiales por los particulares. Es decir que procede para aquellos casos en que no existe otra vía de protección judicial, o cuando a pesar de que exista alguna, el amparo constitucional se requiere para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso la tutela se concede en forma provisional o transitoria mientras el interesado acude al proceso judicial respectivo.

Frente a la temeridad a que hace mención el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, indicó la H. Corte Constitucional en sentencia T-883 de 2001 que:

“Conforme a lo estipulado en el artículo 209 de la Constitución Política, y con el fin de garantizar la administración de justicia, bajo los principios de economía, eficiencia y celeridad Página 4 de 6 entre otros, como un servicio a su cargo, el Estado cuenta con una serie de recursos que deben ser utilizados con responsabilidad en cada caso, en aras de cumplir a cabalidad con el fin encomendado”.

“Es por esto, que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior se creó como un instrumento extraordinario, cuya característica primordial es la de ser un procedimiento preferente y sumario, que pretende la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de sus asociados, siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial salvo, y que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

En consideración a lo anterior, la Corte ha establecido que cuando este mecanismo se utiliza de manera irregular, desconociendo su naturaleza intrínseca extraordinaria, nos encontramos frente a la tutela temeraria, la cual está consagrada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice: “Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

“Del análisis de la citada disposición, se desprende que efectivamente existe temeridad por parte de un accionante o su apoderado cuando se presenta, en más de una oportunidad acción de tutela sobre los mismos hechos y derechos, excepto cuando la conducta se encuentre expresa y razonablemente justificada.” Jurisprudencialmente, la Corte, ha señalado que el ejercicio arbitrario e injustificado de la acción de tutela, configura la actuación temeraria, al desconocer el fin para el cual fue creado dicho instrumento.

VI. CASO CONCRETO

En el presente caso se pretende indicar si se ha vulnerado los derechos fundamentales de DIEGO ALEJANDRO ROPERO BADILLO a quien la entidad accionada EPS ASMET SALUD no le ha prestado un servicio completo, al no brindar de manera integral al tratamiento para combatir las afectaciones que le aqueja.

No obstante, de acuerdo a lo indicado por parte accionada, el Despacho advierte, que si bien la acción de tutela se presentó con anterioridad ante esta judicatura, tenía como objeto el suministro de transporte, urbanos y viáticos para el menor y un acompañante, igualmente que se ordenara la exoneración de cualquier tipo de copago; y la que ahora ocupa nuevamente la atención de este Despacho, persigue la protección de los mismos derechos ordenándole garantizar la continuidad y oportunidad del tratamiento que requiere el menor, debido a su patología, así como la orden de viáticos junto con su acompañante, lo cierto es que ambas parten de hechos similares y en últimas, pretenden iguales decisiones.

En efecto, una vez revisado el fallo de tutela de 21 de febrero de 2019 proferido por esta judicatura bajo el radicado 2019-00023, el cual en su parte resolutive ordenó a la EPS accionada que ***“... dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, disponga todo lo necesario para GARANTIZAR la continuidad y oportunidad del tratamiento que requiere el menor Diego Alejandro Ropero Badillo, citas médicas con especialista, debido a su patología.***

Dentro del mismo termino, el cubrimiento de los costos de traslado y alojamiento del menor DIEGO ALEJANDRO ROPERO BADILLO y un acompañante, para recibir los servicios médicos con ocasión a sus convulsiones desde los 5 meses de edad, o como consecuencia de la misma, que no pueden realizarse en el lugar donde reside; es decir en el municipio de San Martín, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante. Todo ello de forma oportuna sin someterlo a dilaciones injustificadas que impliquen la pérdida de las citas...”

Luego si la orden ya existe y no se viene cumpliendo, pues dicha circunstancia dará lugar al trámite del incidente de desacato, incluso, y no una nueva acción constitucional de tutela, para el caso, propende por un desgaste innecesario del aparato judicial.

Así las cosas, siendo notorio la temeridad de la accionante al formular acciones de tutela por los mismos hechos y derechos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 la presente acción debe ser desestimada y, como consecuencia, habrá lugar de negarse el amparo reclamado; sin que haya lugar a imponer las sanciones de que trata la norma en cita, como quiera que no se encuentra probada la mala fe en su actuar, que es lo que castiga la norma en cita.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín-Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo deprecado por MARTHA ELENA HERNANDEZ LOPEZ Agente oficioso de DIEGO ALEJANDRO ROPERO BADILLO en contra de ASMET SALUD EPS, de acuerdo a la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En el evento que no fuere impugnada la decisión, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CATALINA PINEDA ALVAREZ

JUEZ.

S.B