REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-0007100
Accionante : **HERNANDO RIVERA CUELLAR, agente oficio de la señora MONICA YHOANA ESCOBAR POLO**
Accionado : **ASMET SALUD EPS Y IPS NAZHER FLORENCIA**
Sentencia ***069***

Florencia, Caquetá, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el **Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR,** abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficio de la señora **MONICA YHOANA ESCOBAR POLO en representación de su hijo JHOAN ANDRES ANTURI ESCOBAR**, en contra de **ASMET SALUD EPS Y IPS NAZHER FLORENCIA** vinculándose a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-** y a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL ,** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, a la vida y a la integridad del servicio médico.

2.- ANTECEDENTES

Funda el **Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR,** actuando como agente oficio de la señora **MONICA YHOANA ESCOBAR POLO en representación de su hijo JHOAN ANDRES ANTURI ESCOBAR**, la solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que, la señora que el menor JHOAN ANDRES ANTURI ESCOBAR, tiene 7 años de edad, se encuentra actualmente vinculado al régimen subsidiado de ASMET SALUD EPS, para sus servicios de salud, diagnosticado con OTRAS OTITIS MEDIAS CRONICAS SUPURATIVAS- OTALGIA- OTROS SINDROMES DE CEFALEA ESPECIFICADOS, que con ocasión a la patología que padece , se ordenó INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGÓLOGO, La actora aduce, que se le autorizó el servicio ante la IPS NAZHER de Florencia,

y a pesar de realizar todos los trámites, sin embargo, a la fecha de presentación de la acción, no había podido agendar cita con la IPS.

Que, se le autorizó el servicio ante la IPS NAZHER de Florencia, y a pesar de realizar todos los trámites, ya lleva más de un mes esperando le agenden cita ante dicha especialidad. A consecuencia de lo anterior, se solicita de manera respetuosa el agendamiento pronto ante el especialista por parte de la EPS y de la IPS ya que aún no le han prestado el servicio requerido a su hijo que se encuentra en mal estado de salud, mucho dolor en su oído, cefalea y mareo Cabe resaltar que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir estos gastos por cuenta propia, y requerimos del suministro de los mismos para el mejoramiento efectivo del estado de salud.

2.1. PETICIÓN

Solicitó el accionante se tutelen los derechos fundamentales de la MONICA YHOANA ESCOBAR POLO en representación de su hijo JHOAN ANDRES ANTURI ESCOBAR y, consecuentemente se ordene:
PRIMERO: " Ordenar a la Dirección de ASMET SALUD EPS y IPS NAZHER FLORENCIA y/o quien corresponda, si aún no lo ha hecho, suministrar el agendamiento y atención oportuna de INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGÓLOGO,
SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a ASMET SALUD EPS y IPS NAZHER FLORENCIA, adelantar los trámites administrativos necesarios y suficientes para garantizar la prestación del servicio de salud en términos de integralidad, eficiencia, calidad y sobre todo oportunidad, frente al padecimiento OTRAS OTITIS MEDIAS CRONICAS SUPURATIVAS, con fines de evitar desgaste a la administración de justicia, ya que, en este tipo de enfermedades, son constante los controles y exámenes, con fin de un seguimiento continuo".

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 14 de Junio de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia[1], la cual se admitió mediante auto del 15 de junio siguiente, a través del cual se dispuso oficiar a las entidades accionadas, para que, en el término legal de un día se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL.

[1] Ver archivo "02ActaReparto" del expediente digital.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-,
Guardo silencio

4.2. SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ
Guardo Silencio

4.3 ASMET SALUD EPS
Guardo Silencio

4.4. IPS NAZHER FLORENCIA
Guardo Silencio

5. C O N S I D E R A C I O N E S

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a que la entidad accionada – ASMET SALUD EPS– es una entidad del orden Departamental, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1°, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación

mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. **Legitimación.**

Así mismo, se observa que la acción de tutela es interpuesta por el Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR, abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficio de la señora MONICA YHOANA ESCOBAR POLO en representación de su hijo JHOAN ANDRES ANTURI ESCOBAR, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de ASMET SALUD EPS y IPS NAZHER FLORENCIA, vinculándose a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, quienes presuntamente están desconociendo los derechos de la agenciada; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por el accionante, se configura una violación a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad del servicio médico de la señora MONICA YHOANA ESCOBAR POLO en representación de su hijo JHOAN ANDRES ANTURI ESCOBAR, ante la presunta omisión de ASMET SALUD EPS de agendar y materializar la interconsulta por especialista en otorrinolaringólogo.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

5.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento del mismo, toda vez que, mediante autorización de servicios de fecha 09 de mayo del 2022 se autorizó "interconsulta por especialista en otorrinolaringólogo".

En relación con el requisito de *subsidiariedad,* debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de *subsidiariedad*, habida cuenta que, al considerar que se vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora MONICA YHOANA ESCOBRAR POLO en representación de su menor hijo JHOAN ANDRES ANTURI ESCOBAR por parte de los accionados, se acude a la acción constitucional.

5.5.2. **El Derecho a la Salud**

En relación con el Derecho a la salud, ha acotado la Corte Constitucional:

"4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: "*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley*", al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (…)".*

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad."

5.5.3. El Derecho a la Seguridad Social

Por su parte, el derecho a la Seguridad Social ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho Constitucional fundamental.

De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-164 del 2013, indicó:

"Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social. En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional –incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente. Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó "tesis de la conexidad". Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos –políticos, civiles, sociales, económicos y culturales –es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado)."

5.6. CASO CONCRETO

Se reclama a través de la presente acción, la protección de los derechos fundamentales de la señora MONICA YHOANA ESCOBAR POLO en representación de su hijo JHOAN ANDRES ANTURI ESCOBAR, ante la presunta

omisión de ASMET SALUD EPS y IPS NAZHER FLORENCIA de agendar y materializar la "INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGO " que le fue autorizada el servicio ante la IPS NAZHER de Florencia, y a pesar de realizar todos los trámites, ya lleva más de un mes esperando le agenden cita ante dicha especialidad.

De lo obrante en el expediente, se encontró lo siguiente:

i. Teniendo en cuenta la afirmación de la parte actora, la información suministrada por ASMET SALUD EPS, se encuentra probado que la señora MONICA YHOANA ESCOBAR POLO y su hijo, se encuentran afiliados a la EPS ASMET SALUD en el régimen subsidiado.
ii. Una vez verificada la historia clínica[2] allegada, se avizoró que, el niño JHOAN ANDRES ANTURI ESCOBAR fue atendida el día 09 de mayo de 2022, atención en la cual se le ordenó INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGÓLOGO.
iii. Conforme a las afirmaciones realizadas por la parte actora, se indicó que, no le ha sido posible agendar la cita para la interconsulta por especialista en otorrinolaringólogo, sin embargo, una vez verificada la documentación allegada, no se avizoró prueba siquiera sumaria, a través de la cual se relacionaran las gestiones que ha realizado la señora Mónica Yohana Escobar Polo, en aras de lograr el agendamiento para la realización del mencionado procedimiento.
iv. Asimismo, la IPS Nazher Florencia y Asmet salud EPS , al descorrer el traslado de la acción a pesar de estar debidamente notificadas guardaron silencio.
v. Visto lo anterior, es plausible afirmar que, previo a acudir al trámite Constitucional, la señora MONICA YHOANA ESCOBAR POLO y/o su agente oficioso, el abogado de la defensoría del pueblo HERNANDO RIVERA CUELLAR, no agotaron los medios suministrados por la IPS para realizar el agendamiento de procedimientos
vi. Inicialmente, debe señalarse que, pretende el agente oficioso de la señora MONICA YHOANA ESCOBAR POLO, se le ordene a ASMET SALUD EPS y IPS NAZHER FLORENCIA que proceda a agendar y materializar la "INTERCONSULTA POR OTORRINOLANGOLOGO" que le fue autorizada e, igualmente requiere se le autorice la atención integral.

Frente al requerimiento de agendar y materializar interconsulta por otorrinolaringólogo como se indicó en líneas precedentes, dentro de la información suministrada por la parte accionante, no se allegó prueba alguna a través de la cual se demuestre que, previo a acudir al trámite Constitucional, adelantó los trámites pertinentes en aras de lograr el agendamiento para la realización del procedimiento, situación que se torna reprochable, toda vez que, no se puede desnaturalizar el fin de la acción de tutela, la cual fue instituida como un mecanismo subsidiario, el cual cede, únicamente ante la inexistencia de otros medios idóneos para proteger los derechos fundamentales, razón por la que, al no haber agotado la señora Mónica Yohana Escobar Pinto y/o su agente oficioso, el abogado de la defensoría del pueblo HERNANDO RIVERA CUELLAR, el trámite administrativo ante la IPS NAZHER FLORENCIA en aras de agendar la INTERCONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGO.

En consecuencia, esta Judicatura procederá a tutelar el derecho fundamental a la salud de la señora MONICA YHOANA ESCOBAR POLO por lo que se ordenará a la EPS ASMET SALUD, que, una vez se le fije fecha a la "*INTERCONSULTA POR OTORRINOLARINGOLO",* la cual fue autorizada en la IPS NAZHER de la ciudad de Florencia- Caquetá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios con el fin de que asista a la prestación del mencionado servicio.

Asimismo, se ordenará a la IPS NAZHER FLORENCIA que, una vez se eleve solicitud de agendamiento de la *INTERCONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGO* para la el menor JHOAN ANDRES ANTURI ESCOBAR, deberá programar la misma en un término no superior a 15 días hábiles.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – Tutelar el derecho fundamental a la salud reclamado por el agente oficioso de la señora MONICA YHOANA ESCOBAR POLO en representación de su hijo JHOAN ANDRES ANTURI ESCOBAR conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. –ORDENAR a la EPS ASMET SALUD, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios e informe a la señora MONICA YHOANA ESCOBAR POLO la fecha y hora en la que se le realizará la interconsulta por otorrinolaringólogo al menor JHOAN

ANDRES ANTURI ESCOBAR, la cual fue autorizada en la IPS NAZHER FLORENCIA de la ciudad.

TERCERO. – ORDENAR a la IPS NAZHER FLORENCIA que, una vez se eleve solicitud de agendamiento de la *interconsulta por otorrinolaringólogo* para para el menor JHOAN ANDRES ANTURI ESCOBAR, deberá programar la misma en un término no superior a 15 días hábiles.

CUARTO. - INSTAR a la señora MONICA YHOANA ESCOBAR POLO y a su agente oficioso, el abogado de la defensoría del pueblo HERNANDO RIVERA CUELLAR, para que, realicen ante la IPS NAZHER FLORENCIA las gestiones tendientes a la programación de la *INTERCONUSLTA POR OTORRINOLARINGOLOGO*.

CUARTO. – NEGAR la prestación integral de los servicios en salud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

QUINTO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

SEXTO. - Notifíquese esta sentencia por el medio más expedito a las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CHURTA BARCO
Juez

Firmado Por:

Juan Carlos Churta Barco
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Control De Garantías
Florencia - Caqueta

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: **fbc9acd409538815e3c0da278aedf58fbff7ec005e229b8bfd6b447823d8c1b6**

Documento generado en 30/06/2022 08:22:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica