



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 7600 14303 0002 2023 00188 00

Accionante: MERLIN TATIANA HURTADO

Agente Oficioso: MAYERLIN HURTADO

Accionado: ASMET SALUD EPS.

Sentencia de primera instancia # **189**.

Santiago de Cali, diez (11) de agosto de dos mil veintitrés (2.023).

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora MAYERLIN HURTADO agente oficiosa de **MERLIN TATIANA HURTADO**, contra **ASMET SALUD EPS**, solicitando la protección del derecho fundamental a la salud, vida digna los cuales considera vulnerados por dicha entidad.

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

En síntesis, del recuento fáctico y probatorio contenido en el libelo introductor se extrae que la agente oficiosa procede a realizar un recuento del proceso surtido para poder acceder al tratamiento de su menor hija Merlín Tatiana Hurtado y esto es “pectus carinatum”.

Manifiesta que la menor MERLIN TATIANA HURTADO HURTADO se encuentra en tratamiento médico con ASMET SALUD EPS y solicita que la cirugía se realice en FUNDACION CLINICA INFANTIL CLUB NOEL entidad donde el DRA. ELIZABETH ARGUETA, Cirujana pediatra, realiza la cirugía de la enfermedad denominada PECTUS CARINATUM.

Indica que con el paso del tiempo la accionante, ha desmejora cada día más, para poder salvar su vida es necesaria la aprobación, programación y realización de la cirugía (CORRECCIÓN DE PECTUS CARINATUM CON BARRA DE NUSS Y DOS ESTABILIZADORES) la cual corrige de manera inmediata esta malformación.

Aduce que desde el momento que su hija ingresó en tratamiento por cuenta ASMET SALUD EPS se determinó que se debía realizar una cirugía, empleando la técnica del PECTUS BAR O INSTALACION DE LA BARRA DE NUSS CON DOS ESTABILIZADORES y así corregir la deformidad y salvar su vida. A la fecha no se ha podido realizar la cirugía lo cual afecta considerablemente su salud.

Por lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la Salud y a la Vida digna se ORDENE de manera inmediata a la EPS ASMET SALUD a fin de que procedan a impartir una orden para la realización de la cirugía CORRECCION DE PECTUS CARINATUM CON DISPOSITIVO Y SU RESPECTIVO MATERIAL DE OSTESINTESIS BARRA DE NUSS Y DOS ESTABILIZADORES, cirugía que se realiza en FUNDACION CLINICA INFANTIL CLUB NOEL y así proceder a mejorar la calidad de vida de su hija MERLIN TATIANA HURTADO. Que se libre oficio al médico tratante DRA. ELIZABETH ARGUETA a fin de que certifique como es cierto que atiende como paciente a l menor, MERLIN TATIANA HURTADO HURTADO, quien presenta de deformidad llamada PECTUS CARINATUM y que requiere una cirugía para corregir la misma y evitarle posibles complicaciones que la pueden llevar a la perdida de la vida más adelante.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida el día 28 de julio de 2.023, mediante **auto No. T- 344** contra **E.P.S. ASMET SALUD**, en el que se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, accionada y a los vinculados FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI y SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

Como medida provisional el juzgado dispuso ordenar a la entidad accionada de forma inmediata:

“autorice, garantice y materialice el tratamiento médico ordenado a la adolescente **MERLIN TATIANA HURTADO HURTADO** de acuerdo con lo consignado en la historia clínica del 16 de junio de 2023 emitida por la **FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL**:

INGRESO	1844491	DATOS PACIENTE	
CUENTA	1884572	FECHA INGRESO	2023-06-16 12:42
PACIENTE	TI 1114624643	MERLIN TATIANA HURTADO HURTADO	
EDAD	14 Años	TELEFONO	3186240560-3217206326
DIRECCION	CL 20 # 5E-31 PTO/TEJADA	ASMET SALUD EPS SAS	
ENTIDAD	NIT 900935126	PLAN	
PLAN	ASMET SALUD REGIMEN SUBSIDIADO 2021		

7324084 - 2023-06-16 13:17 - 890226 - (1) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA

7324087 - 2023-06-16 13:18 - 340911 - (1)REPARACIÓN DE DEFORMIDAD DE PECTUS CON DISPOSITIVO ASISTIDO POR TORACOSCOPIA

Observacion:CARINATUM
CIRUJANO PRINCIPAL DRA. ARGUETA.
CIRUJANO AYUDANTE DR. MELO.


Elizabeth Argueta Ruano
Cirujana Pediatra
Reg. Medico 760424/13

PROFESIONAL: MIRIAM ELIZABETH ARGUETA RUANO
CE - 366000 - CIRUJANO PEDIATRA
TP. 76-0424

** Documento firmado digitalmente **

RESPUESTA DEL ACCIONADO EPS ASMET SALUD

Guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 06 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 05 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO ADRES

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 47 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 24 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente tutela

RESPUESTA DEL VINCULADO SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 23 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE CALI.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 07 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DE CALI

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 26 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto corresponde a éste Juez Constitucional determinar si se está vulnerando a la señora ROSMARY MEDINA VERGARA su derecho fundamental a la **SALUD** y a la **VIDA DIGNA**, por parte de la entidad accionada, al someterla a dilaciones administrativas y esperas injustificadas para la autorización de la cirugía CORRECCION DE PECTUS CARINATUM CON DISPOSITIVO Y SU RESPECTIVO MATERIAL DE OSTESINTESIS BARRA DE NUSS Y DOS ESTABILIZADORES, a realizarse en FUNDACION CLINICA INFANTIL CLUB NOEL, y así proceder a mejorar su calidad de vida, dado que presenta de deformidad llamada PECTUS CARINATUM y que requiere la cirugía para corregir la misma y evitarle posibles complicaciones que la pueden llevar a la perdida de la vida más adelante y/o la Consulta primera vez por especialista en anestesiología y Reparación de deformidad de pectus con dispositivo asistido por toracosopia.

CONSIDERACIONES

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”.*

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, con ello se ubica el hecho en el derecho a la salud, que se encuentra previsto constitucionalmente en el artículo 49 de la Constitución Política.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

Cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley.

En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: *la subsidiariedad y la inmediatez*.

Es subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial a su alcance o que, teniéndolo, acuda a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se encuentra. La caracteriza también su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD MEDIANTE LA ACCIÓN DE TUTELA

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA el cual establece:

“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.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. Resaltando que la Ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”

Frente a este tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en muchas ocasiones, para lo cual ha expresado:

“El derecho constitucional a la salud, reiterativamente asumido como fundamental por esta corporación es, por ende, pasible de ser amparado mediante acción de tutela, en particular cuando se trate de (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico; y (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no pueden acceder por incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que se trate de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, personas de avanzada edad, embarazadas, pacientes de enfermedades catastróficas, población carcelaria), o en otras situaciones en que, por argumentos válidos y suficientes, de relevancia constitucional, se concluya que la falta de

garantía del derecho a la salud implica un desmedro grave, o amenaza inminente contra otros derechos fundamentales, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho fundamental a la salud dentro de un Estado social de derecho.”¹

“Aunque con sujeción al literal g) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, la prestación de los servicios asistenciales a cargo de una EPS se encuentra fijada por el contenido del Plan Obligatorio de Salud, POS, la jurisprudencia ha indicado que, bajo ciertas circunstancias, las empresas prestadoras del servicio de salud deben suministrar fármacos que no se hallen incluidos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, siempre y cuando se cumplan los requisitos jurisprudencialmente indicados al respecto.

Acorde con la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

En la sentencia T-233 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, esta corporación precisó el contenido de este principio:

“El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.”

Así, la procedencia de la acción de tutela tiene como punto de partida que la falta de suministro del medicamento prescrito por el médico tratante agrave la situación de salud o impida restablecerla, comprometiendo la integridad personal o la pervivencia de quien lo requiere.

En otras palabras, la inaplicación de la preceptiva legal o reglamentaria toma fundamento cuando la fortaleza vital esté decayendo o se encuentre en riesgo real, y solo con el suministro del fármaco recetado pueda ser protegida, de tal modo que la EPS, cumplidas las demás condiciones, deba proveerlo, así esté fuera del POS².

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional definió la fundamentalidad del derecho a la Salud de la siguiente manera:

*“(…) 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.”** (Subraya, negrita y cursiva del Juzgado).*

De este modo el máximo Tribunal Constitucional ha dado un campo más amplio al derecho a la salud sin pretender omitir su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional,

¹ Sentencia t 781 de 2013

² Sentencia t 781 de 2013

acentuando en su condición de derecho fundamental autónomo. Por tanto, cuando las autoridades políticas o administrativas competentes sean renuentes o tarden en implementar medidas necesarias para efectivizar este derecho en la práctica, la máxima Corporación Constitucional estableció que a través de la vía de tutela el juez puede disponer su materialización, dada su fundamentalidad, ya que no puede desconocerse la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales. Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación y el restablecimiento del estado de una persona que padece alguna dolencia.

La salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la **cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas**, lo cual conlleva **ofrecer**, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, **todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento** que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio.

La jurisprudencia constitucional establece el derecho que a toda persona le **sea garantizada la continuidad del servicio de salud**. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, **no es suficiente que el servicio de salud sea continuo, si no que se preste de manera completa**, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de **tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles** basados en criterios de **razonabilidad, oportunidad y eficiencia**.

En la misma Sentencia T-760 de 2008, el máximo Tribunal Constitucional definió y sistematizó las subreglas que imponen al Juez de tutela establecer frente al suministro de medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios indispensables en la preservación o recuperación de la salud de los pacientes o su vida digna, se debe aplicar en forma directa la Constitución y restringir la aplicación del Plan Obligatorio de salud. Es así que en dicha providencia se concluyó que:

“(…) debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones: “(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”. (Subraya y Negrita del Despacho).

De igual forma, el alto Tribunal Constitucional indicó que el derecho a la salud incluye las siguientes fases: preventiva, reparadora y mitigadora; así lo dijo en la sentencia T-056/16:

“El principio de integralidad en la salud implica prestaciones en las distintas fases: i) preventiva, para evitar la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii) curativa que requiere suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece; y iii) mitigadora que se dirige a paliar las dolencias físicas o psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad, en tanto además de auxilios fisiológicos debe procurarse las condiciones de bienestar en ámbitos emocionales y psicológicos.” (Subraya y negrita del Juzgado).

De otro lado, en innumerables ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la inaplicación en ciertos casos de la reglamentación de un tratamiento o medicamento requerido o suministrado a fin de garantizar el goce efectivo de las garantías constitucionales, debido a que los derechos deben ser protegidos de manera cierta y real, aun cuando se vaya en contra

de reglamentaciones que obstaculicen su eficacia, puesto que la vigencia y cumplimiento de las garantías constitucionales priman sobre cualquier orden jurídico.

Igualmente, respecto a las personas de la tercera edad, así como también **niños** y aquellas que padezcan enfermedades catastróficas ha elevado la protección constitucional, es por ello que la Honorable Corte Constitucional ha considerado que por su especial condición se impone la protección que a su favor contiene el artículo 46 de la Constitución, especialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar en la sentencia T-1087/2007.

Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad la entrega de unos insumos como en este caso.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-

En relación con el derecho a la salud *de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.*

En relación con los derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas la Corte Constitucional ha venido reiterando: ()

“4.1. En múltiples pronunciamientos esta corporación ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, a la salud se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental *per se*, ubicado como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico y psíquico de los seres humanos. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

4.2. Aunado a lo anterior, esta Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), **entre los que están los niños y niñas**, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

(...)

4.4. Respecto a la especial condición en que se encuentran las personas de edad avanzada, la Corte ha resaltado la protección que a su favor impone el artículo 46 constitucional, primordialmente por el vínculo que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar, entre otras, en la sentencia T-1087 de diciembre 14 de 2007, M. P.

Jaime Córdoba Triviño: *“Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece: ‘25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables...’.”*

4.5. También es clara la protección constitucional para las personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales, como puede constatarse, entre otras, en la sentencia T-035 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: *“Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada. Así el artículo 47 de la C.P. dispone que: ‘De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran’.”*

4.6. Consecuencialmente, en el integral fallo T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se reafirmó que *“el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional”.*

El Tribunal Constitucional, como ya se ha indicado, resaltó que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad. Así, entonces, y teniendo en cuenta la Sentencia T-760 de 2008, *“el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios”.*

CASO CONCRETO

Del caso *sub examine*, conforme al recuento fáctico y argumentos esgrimidos por la agente oficiosa, se infiere que, mediante esta solicitud de amparo, pretende que se le proteja los derechos fundamentales a la **SALUD** y a la **VIDA DIGNA** de la accionante que considera conculcados por la **ASMET SALUD EPS**, al exponer que esta entidad la ha sometido a una espera injustificada y a dilaciones de orden administrativo, para la autorización de la cirugía CORRECCION DE PECTUS CARINATUM CON DISPOSITIVO Y SU RESPECTIVO MATERIAL DE OSTESINTESIS BARRA DE NUSS Y DOS ESTABILIZADORES, a realizarse en FUNDACION CLINICA INFANTIL CLUB NOEL, y así proceder a mejorar su calidad de vida, dado que presenta de deformidad llamada PECTUS CARINATUM, y que requiere la cirugía para corregir la misma y evitarle posibles complicaciones que la pueden llevar a la perdida de la vida más adelante; y/o la Consulta primera vez por especialista en anestesiología y Reparación de deformidad de pectus con dispositivo asistido por toracoscopia.

La anterior situación denota la inquietud de la promotora de amparo para impetrar esta acción constitucional en contra de la EPS Asmet Salud, ante las negativas y trabas injustificadas que ha impuesto dicha entidad para la continuidad del tratamiento que requiere, conforme a las prescripciones de sus médicos tratantes.

Por su lado, la entidad accionada no ejerció su derecho de defensa frente a los hechos expuestos en esta acción, lo que a todas luces permite inferir la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, situación, que admite aplicar el presupuesto del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“(…) Las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean requeridos en desarrollo del proceso de tutela, dentro del plazo otorgado por el juez, pues de no hacerlo **“se tendrán por ciertos los hechos”**. (Negrilla fuera de la cita).

Por su lado, la Corte Constitucional ha indicado los escenarios para darse aplicabilidad a la presunción de veracidad cuando:

“Esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: “(i) **Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional**; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”. (Negrilla fuera de la cita).

Por lo que se evidencia sin mayor esfuerzo se le han conculcando de manera clara los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela, a la accionante, lo que hace procedente la presente acción de amparo y, por lo cual se tomarán las medidas de protección que se consideren pertinentes para su restablecimiento, habida cuenta que conforme al principio de integralidad en la atención en salud se tiene que para efecto de llegar a realizarse lo deprecado en el presente asunto, esto es, la cirugía CORRECCION DE PECTUS CARINATUM CON DISPOSITIVO Y SU RESPECTIVO MATERIAL DE OSTESINTESIS BARRA DE NUSS Y DOS ESTABILIZADORES; y/o la *Consulta primera vez por especialista en anestesiología y Reparación de deformidad de pectus con dispositivo asistido por toracoscopia*, decretada en la medida provisional decretada en el presente asunto -Auto No. 344 del 28 de julio de 2023, dispuso ordenar a la entidad accionada de forma inmediata:

“autorice, garantice y materialice el tratamiento médico ordenado a la adolescente **MERLIN TATIANA HURTADO HURTADO** de acuerdo con lo consignado en la historia clínica del 16 de junio de 2023 emitida por la **FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL**:

INGRESO		1844491		DATOS PACIENTE	
Cuenta		1884572		FECHA INGRESO 2023-06-16 12:42	
PACIENTE		TI 1114624643		MERLIN TATIANA HURTADO HURTADO	
EDAD		14 Años			
DIRECCION		CL 20 # 5E-31 PTO/TEJADA		TELEFONO 3186240560-3217206326	
ENTIDAD		NIT 900935128		ASMET SALUD EPS SAS	
PLAN		ASMET SALUD REGIMEN SUBSIDIADO 2021			
7324084 - 2023-06-16 13:17 - 890226 - (1) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA					
7324087 - 2023-06-16 13:18 - 340911 - (1) REPARACIÓN DE DEFORMIDAD DE PECTUS CON DISPOSITIVO ASISTIDO POR TORACOSCOPIA					
Observacion: CARINATUM					
CIRUJANO PRINCIPAL DRA. ARGUETA.					
CIRUJANO AYUDANTE DR. MELO.					
					
Elizabeth Argueta Ruano					
Cirujana Pediatra					
Reg. Medico 760424/13					
PROFESIONAL: MIRIAM ELIZABETH ARGUETA RUANO					
CE - 366000 - CIRUJANO PEDIATRA					
TP. 76-0424					
** Documento firmado digitalmente **					

La misma, no emana de caprichos o abstracciones del tutelante, si el médico tratante lo prescribe es porque el paciente lo requiere dada la patología que presenta.

De otro lado y como se señaló líneas atrás, las EPS deben velar por la protección del derecho a la vida y a la salud de sus afiliados y utilizar los mecanismos legales y administrativos establecidos para el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, situación que no se evidencia por parte de la ASMET SALUD E.P.S, para el presente caso, quien como se pudo constatar guardó silencio frente a los hechos consignados en la presente acción, pese al oportuno requerimiento efectuado por éste despacho, dando lugar a la aplicación de la presunción de veracidad (art. 20 Decreto 2591 de 1991).

En consecuencia, al constatarse vulneración de los derechos fundamentales a la salud y Vida Digna se tutelaré y ordenaré al EPS ASMET SALUD que, en el término perentorio de 48 horas, y sin dilaciones de índole administrativo; **AUTORICE, EFECTIVICE** y disponga de todo lo necesario, para que a la menor MERLIN TATIANA HURTADO HURTADO, **se le realice, la Consulta primera vez por especialista en anestesiología y Reparación de deformidad de pectus con dispositivo asistido por toracoscopia, que le fue ordenada por su médico tratante**, como se indicó línea atrás; y, que la misma sea realizada dentro de lo posible y siempre y cuando medie convenio interadministrativo con la Fundación Club Noel; según la patología que presenta “deformidad llamada PECTUS CARINATUM”.

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de que este fallo no fuere impugnado, se remitirán las presentes diligencias, al día siguiente del vencimiento de la ejecutoria formal, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la medida provisional decretada en el auto admisorio de la presente acción de amparo. **En consecuencia, TUTELAR** los derechos fundamentales de la **SALUD y VIDA DIGNA**, invocado a través de agente oficioso por la menor **MERLIN TATIANA HURTADO**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDÉNASE al representante legal de **ASMET SALUD EPS**, o quien haga sus veces; en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y sin dilaciones de índole administrativo; **AUTORICE, EFECTIVICE** y disponga de todo lo necesario, para que a la menor MERLIN TATIANA HURTADO HURTADO, **se le realice, la Consulta primera vez por especialista en anestesiología y Reparación de deformidad de pectus con dispositivo asistido por toracosopia, que le fue ordenada por su médico tratante**, como se indicó línea atrás; y, que la misma sea realizada dentro de lo posible y siempre y cuando medie convenio interadministrativo con la Fundación Club Noel; según la patología que presenta “deformidad llamada PECTUS CARINATUM”.

TERCERO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: En caso de no ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVESE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ