



REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS SENTENCIA No. 208

Cali, cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por FANNY YOENNY SALAZAR VALLECILLA en contra de la EPS ASMET SALUD S.A.S y la ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental a la salud.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

1.- Manifiesta la accionante, que padece de una "*hernia ventral sin obstrucción ni gangrena*" que le produce fuertes dolores, por lo que como en el Municipio de donde proviene, Bocas de Satinga, no hay Instituciones de Salud en donde le puedan prestar la atención médica que requiere, se trasladó a la ciudad de Cali y solicitó la portabilidad de su afiliación.

2.- Que acudió al Hospital Mario Correa Rengifo en donde ratificaron su historia clínica y las ordenes médicas, pero no le han realizado el procedimiento quirúrgico toda vez que debe esperar a la portabilidad del servicio para que le autoricen las ordenes médicas.

3.- Agrega que es una persona de escasos recursos y no puede solventar su estadía ni tiene un lugar donde hospedarse en esta ciudad.

B. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.

Solicita la accionante que se ordene a ASMET SALUD EPS que autorice su portabilidad y la prestación de los servicios médicos que requiere para su patología y además, se ordene al Municipio de Cali que le presten el servicio de vivienda o le asignen un hogar de paso mientras recibe el tratamiento que requiere.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 22 de agosto de 2023, este despacho admitió la tutela ordenando oficiar a las entidades accionadas con el fin de que en el término de dos días se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se dispuso la vinculación a la



presente acción del HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO, el ADRES y las SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO y la SECRETARIA MUNICIPAL DE SALUD DE OLAYA HERRERA

D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LAS VINCULADAS.

ASMET SALUD manifiesta *"Me permito informar a su despacho que mi representada en ningún momento ha negado a la accionante la solicitud de portabilidad, la misma se encuentra aprobada y lista para iniciar su vigencia desde el 1 de Septiembre de 2023, todos los trámites y fechas asignadas se vienen gestionando por mi representada dentro de los tiempos legales asignados para este fin.*

Para el caso de nuestro usuario, se verificó en nuestro sistema de información Health & Life módulo de solicitudes, que se han cargado los servicios que ha requerido la señora FANNY YOENNY SALAZAR VALLECILLA según las solicitudes realizadas en nuestras oficinas, sin embargo, al no recibir las autorizaciones éstas han sido anuladas automática por el sistema. Se anexa consolidado de atenciones."

EI INSTITUTO DE SALUD DEPARTAMENTAL DE NARIÑO manifiesta: *"De acuerdo a lo precedente, la solicitud de portabilidad debe ser resuelta y garantizada por ASMET SALUD E.P.S., sin perjuicio de la prestación de servicios de salud de manera integral al paciente, hasta tanto la misma se haga efectiva, y frente a lo cual el IDSN NO tiene competencia alguna.*

En virtud de lo precedente, ASMET SALUD E.P.S debe garantizar la efectiva prestación de TODOS y cada uno de los servicios en salud y/o tecnologías que requiera la accionante en virtud de su patología; incluso lo no cubierto por la UPC, lo cual deberá asumir ASMET SALUD E.P.S, con cargo al presupuesto máximo de financiación girado por el ADRES; al igual que tramitar su solicitud de portabilidad.

Aunado a lo anterior, el IDSN tampoco tiene competencia alguna para garantizar a la solicitante un albergue u hogar de paso en la ciudad de Cali, ya que ello no está dentro de las funciones de esta entidad, por esa razón, para el caso que nos ocupa se configura una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva, entendiendo la misma como la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte requerida debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante."

LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL manifiesta *"la Secretaría de Salud Pública del Municipio de Santiago de Cali, no es prestadora de Servicios en Salud, lo que hace como autoridad sanitaria bajo los preceptos legales que la regulan, es articular*



esfuerzos para garantizar la salud de la población mediante la rectoría, el direccionamiento de las políticas de salud, el control, la coordinación y vigilancia del Sector Salud y del Sistema de Seguridad Social en la Salud del Distrito, es un marco de humanización, buenas prácticas, garantía de los derechos y armonización de las relaciones entre los actores del sistema.”

III. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar, si ASMET SALUD EPS y la Alcaldía de Santiago de Cali, ha vulnerado los derechos invocados por la señora FANNY YOENNY SALAZAR VALLECILLA, por no autorizar su portabilidad, no prestarle la atención médica que requiere y no proporcionarle una vivienda u hogar de paso en donde pueda estar mientras dura su tratamiento.

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B. MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo

3.1.1. La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un



derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales. (. . .)

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

"Hoy se muestra artificioso 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".

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela".

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona."¹

***Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.
Reiteración de jurisprudencia***

¹ Sentencia Y-171-2018. Mag. Pon. Dra Cristina Pardo Schlesinger



El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece 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".

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el "(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)".

*Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que "la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el **ordenamiento jurídico** colombiano". Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía "pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de **lo mandado por el constituyente**".*

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados."²

C. CASO CONCRETO

En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, hay que decir que se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

En efecto: i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) la parte accionante no tiene al alcance otro mecanismo de igual eficacia para obtener la protección del derecho que invoca; iii) están identificados los hechos y iv) se cumple con el requisito de

² Sentencia T-196-2018. Mag. Pon. Dra Cristina Pardo Schlesinger



inmediatez, amén de que existe legitimación en la causa en las partes comparecientes.

Descendiendo al caso objeto de estudio, resulta que la señora FANNY YOENNY SALAZAR VALLECILLA padece de una "hernia ventral sin obstrucción ni gangrena" cuya atención médica no se le podía prestar en el Municipio de Bocas de Satinga en donde residía, por lo que se trasladó a la Ciudad de Cali, siendo atendida en el Hospital Mario Correa Rengifo, en donde le informan que no le pueden prestar la atención médico quirúrgica que requiere hasta tanto no se produzca la portabilidad.

Por su parte, ASMET SALUD EPS afirma que la portabilidad ya fue autorizada y se hará efectiva a partir del 1 de septiembre de 2023 y los servicios médicos solicitados se encuentran autorizados, no obstante, de la revisión del listado de atenciones autorizadas a la paciente que adjunta la EPS a su respuesta, es claro que la atención que requiere para la hernia ventral que padece y que consiste en " **i)** consulta de primera vez por especialista en anestesiología, **ii)** glucosa pre y post carga de glucosa, **iii)** hemoclasificación grupo ABO directa o globular en placa, **iv)** hemograma y hemoglobina hematocrito, **v)** herniorrafía umbilical vía abierta, **vi)** lisis de adherencias peritoneales vía abierta, **vii)** radiografía de tórax (PA O AP y lateral de cubito lateral oblicuas o lateral con bario), **viii)** tiempo de trombina y **xi)** tiempo de tromboplastina parcial, no han sido autorizados, pese a que fueron ordenados desde el 16 de agosto de 2023, lo cual conculca de manera flagrante el derecho a la salud y a la vida de la paciente, quien afirma padecer de fuertes dolores debido a su patología, por lo que ha debido atenderse de manera diligente y oportuna, de manera que la protección constitucional reclamada, es procedente.

En consecuencia, se ordenará a ASMET SALUD EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo autorice a la paciente FANNY YOENNY SALAZAR VALLECILLA **i)** consulta de primera vez por especialista en anestesiología, **ii)** glucosa pre y post carga de glucosa, **iii)** hemoclasificación grupo ABO directa o globular en placa, **iv)** hemograma y hemoglobina hematocrito, **v)** herniorrafía umbilical vía abierta, **vi)** lisis de adherencias peritoneales vía abierta, **vii)** radiografía de tórax (PA O AP y lateral de cubito lateral oblicuas o lateral con bario), **viii)** tiempo de trombina y **xi)** tiempo de tromboplastina parcial.

Se ordenará además al HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO, que en el término de tres (3) días contados a partir de la emisión por parte de ASMET SALUD EPS de las autorizaciones correspondientes, realice a la paciente FANNY YOENNY SALAZAR VALLECILLA **i)** consulta de primera vez por especialista en anestesiología, **ii)** glucosa pre y post carga de glucosa, **iii)** hemoclasificación grupo ABO directa o globular en placa, **iv)** hemograma y hemoglobina hematocrito, **v)** herniorrafía umbilical vía abierta, **vi)** lisis de adherencias peritoneales vía



abierta, **vii**) radiografía de tórax (PA O AP y lateral de cubito lateral oblicuas o lateral con bario), **viii**) tiempo de trombina y **xi**) tiempo de tromboplastina parcial, siempre que las condiciones médicas de la paciente lo permitan.

De otro lado y en cuanto a que se ordene a la EPS accionada que le proporcione el servicio de alojamiento, hay que decir si bien tal pedimento es procedente de manera excepcional, deben cumplirse las siguientes subreglas establecidas por el máximo tribunal constitucional : *"i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento."*³; sin embargo, la señora SALAZAR VALLECILLA no aportó ninguna prueba al plenario que permita establecer sin lugar a dudas que ni ella ni su familia cercana cuentan con los recursos económicos para asumirla en esta ciudad o que el pago del mismo afecta su mínimo vital, además, el no conceder el servicio de alojamiento, no pone en riesgo su vida o integridad física, de manera que, no hay lugar a conceder lo solicitado; tampoco es procedente la petición en tal sentido respecto de la Alcaldía de Santiago de Cali, toda vez que no se acredita que se le hubiere hecho la petición a ese ente Municipal y le hubiere sido negada.

Por último y en cuanto a la pretendida integralidad, entendida esta como la garantía continua de los servicios médicos, hay que decir, que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración, razón por la cual se considera que atendiendo a las especificidades del presente asunto, esta no resulta procedente, además, hacerlo implicaría adentrarse en un terreno ajeno y desconocido, como lo son las condiciones médico clínicas que varían constantemente en el paciente, lo cual conlleva naturalmente que los galenos varíen los tratamientos, procedimientos y medicamentos a suministrar, escenario sobre el cual el alto tribunal constitucional ha manifestado que, al juez, *"...no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas"*.⁴ (Énfasis del Juzgado)

A la luz de dicho pronunciamiento, podemos resaltar que no le es dable al juez de tutela fallar en abstracto, respecto de los posibles servicios y/o necesidades médicas que pudiese requerir la accionante, además, tal planteamiento acarrearía una

³ Sentencia T-101-2021. Mag Pon, Dra Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ sentencia T-196 de 21 de Mayo de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

imposibilidad jurídica, dado que no resultaría posible determinar sobre qué aspectos estaría dada la integralidad.

v.- DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER la protección tutelar invocada por la señora FANNY YOENNY SALAZAR VALLECILLA por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice a la paciente FANNY YOENNY SALAZAR VALLECILLA **i)** consulta de primera vez por especialista en anestesiología, **ii)** glucosa pre y post carga de glucosa, **iii)** hemoclasificación grupo ABO directa o globular en placa, **iv)** hemograma y hemoglobina hematocrito, **v)** herniorrafía umbilical vía abierta, **vi)** lisis de adherencias peritoneales vía abierta, **vii)** radiografía de tórax (PA O AP y lateral de cubito lateral oblicuas o lateral con bario), **viii)** tiempo de trombina y **xi)** tiempo de tromboplastina parcial.

TERCERO: al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO**, que en el término de tres (3) días contados a partir de la emisión por parte de ASMET SALUD EPS de las autorizaciones ordenadas en el numeral anterior, realice a la paciente FANNY YOENNY SALAZAR VALLECILLA **i)** consulta de primera vez por especialista en anestesiología, **ii)** glucosa pre y post carga de glucosa, **iii)** hemoclasificación grupo ABO directa o globular en placa, **iv)** hemograma y hemoglobina hematocrito, **v)** herniorrafía umbilical vía abierta, **vi)** lisis de adherencias peritoneales vía abierta, **vii)** radiografía de tórax (PA O AP y lateral de cubito lateral oblicuas o lateral con bario), **viii)** tiempo de trombina y **xi)** tiempo de tromboplastina parcial, siempre que las condiciones médicas de la paciente lo permitan.

CUARTO: NEGAR las demás peticiones de la tutela.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

SEXTO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Juzgados Civiles de Ejecución
de Sentencias
Cali - Valle del Cauca

SIGCMA

SEPTIMO: ARCHIVASE el expediente en su debida oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,

CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad. 2023-0205-00