

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 159

Santiago de Cali, 18 de junio de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: WILMAR HOYOS VELASCO
AGENTE OFICIOSA: NANCY VELASCO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS SAS Y MEDICINA DOMICILIARIA DE COLOMBIA S.A.S.
VINCULADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE
SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
RADICACIÓN: 009-2023-00156-00

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por WILMAR HOYOS VELASCO por intermedio de agente oficioso contra ASMET SALUD EPS SAS Y MEDICINA DOMICILIARIA DE COLOMBIA S.A.S., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de salud, vida e integridad.

II.- ANTECEDENTES

La demanda y hechos relevantes, que a continuación se copian:

“Actuó como agente oficioso de mi hijo, quien no se encuentra en condiciones de promover la presente acción debido a las lesiones que padece y que lo tienen postrado en cama con un alto déficit de alta motricidad (cuadripléjico) que no le permite iniciar esta acción.

El Señor WILMAR HOYOS VELASCO sufrió un accidente permaneciendo 10 meses hospitalizados en la Clínica Cristo Rey, de Cali, presentando neumonía y requiriendo traqueostomía, sufriendo luxa fractura C6 C7 con desplazamiento de cuerpo vertebral C7 trauma raquimedular frankel A-lesión de ligamento posterior osteomielitis por pseudomona a MDR- colostomía derivativa-broncoaspiración- ONT neumotórax del 15% pos paso cvc, familiar del. Como

consecuencia de las lesiones sufridas por mi hijo presenta inmovilidad total del cuello hacia abajo.

El Señor WILMAR HOVOS (LASCO es padre de tres hijos, dos de los cuales conviven con él, carece de recursos económicos, no tiene pensión ni bienes que lo respalden económicamente, su esposa se marchó del hogar, siendo la suscrita la única persona que puede ver por él, pero soy una persona de la tercera edad, que carece de bienes.

En el inmueble en que residimos aparte de las personas nombradas reside mi esposo que es una persona de 84 años con severas patologías que requieren de mi atención permanente.

El Señor WILMAR HOYOS VELASCO es afiliado al servicio social bajo el régimen subsidiado de la EPS ASMETSALUD.

El día 29 de mayo de 2023 el Señor WILMAR HOYOS VELASCO, fue atendido de urgencias en el Hospital Universitario del Valle y el Dr. JUAN DAVID CABRERA DONCEL dentro del plan de manejo por las patologías presentadas en ese momento ordeno Homecare así: auxiliar de enfermería 12 horas al día por 30 días al mes. Terapia por fonoaudiología 2 veces por semana, terapia por terapia respiratoria 2 veces por semana, terapia ocupacional dos veces por semana, visita médica mensual, visita por nutrición mensual, posteriormente en la misma historia el citado medico aclaro que el paciente con cuidadora única adulta mayor, quien está en condición de vulnerabilidad social, previamente con homecare con auxiliar de enfermería 24 horas diarias. Se solicita auxiliar de enfermería 24 horas diarias por 30 días al mes (como lo tenía prescrito anteriormente).

Efectivamente como lo señalo el citado medico mi hijo venia con ese servicio de 24 horas con auxiliar de enfermería el cual se le prestaba bajo esos parámetros.

ASMESALUD, por razones que desconozco, cambio de operador para el servicio de homecare y ahora lo presta la sociedad MEDICINA DOMICILIARIA DE COLOMBIA S.A.S, entidad que no presta el servicio de auxiliar de enfermería en la forma que fue prescrito sino solamente un periodo aproximado de tres horas en la tarde, lo cual ha generado gravísimas consecuencias para mi hijo que pueden tomarse en fatales, por cuanto él debe voltearse su posición para que no se lesione su piel y cuando yo estoy sola con el no puedo hacerlo porque tengo artrosis y mis brazos y hombros por mi estado de salud me impiden hacer esa labor. Acompaño a la presente acción imágenes de cómo se encuentra la piel de mi hijo en este momento y así se vaya evaluando las consecuencias de no tomar acción inmediata para remediar esta situación.

Unilateralmente la Dra. ANA MILORED GONZALEZ GUAMANGA, adscrita a ASMESALUD, en la historia domiciliaria evoluciones No. 1118283765 del 20 de

junio de 2023 cuando no había transcurrido ni un mes de la formulación del Dr. JUAN DAVID CABRERA DONCEL determino en la página dos de dicha historia reevaluar la escala de enfermería y conforme a ello revoco la formulación de auxiliar de enfermería de 24 horas y la redujo a seis horas diarias.

Esta decisión de la Dra. ANA ILDRED GONZALEZ GUAMANGA no fue consultada con el médico tratante y las consecuencias no se han hecho esperar con las graves lesiones que se están presentando en la piel de mi hijo. Ella argumenta que no tiene nada que ver con que yo no pueda brindarle en las condiciones que estoy la atención que el requiere.

Por lo anterior,

Sírvase, Señor Juez, tutelar el derecho fundamental a la salud a mi hijo WILMAR HOYOS VELASCO, con el reconocimiento del principio de integridad en conexidad con el de vida digna y como consecuencia de ella se ordene a la EPS ASMESALUD y la sociedad MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA S.A.S, dar cumplimiento a las prescripciones médicas impartidas por el Dr. JUAN DAVID CABRERA DONCEL, en el sentido de proporcionar el auxiliar de enfermería por 24 horas continuas a mi hijo WILMAR HOYOS VELASCO, por las razones expuestas en los hechos de esta acción”.

III.-TRAMITE PROCESAL

El Juzgado mediante el auto interlocutorio No.2311 del 5 de julio de 2023, admitió la acción de tutela y requirió a la entidad accionada, para que en el improrrogable término de dos (02) días procediera a ejercer su derecho a la defensa conforme a los hechos expuestos en el libelo demandatorio. Así mismo se vinculó al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Contestación de la entidad accionada.

ASMET SALUD, por medio de correo eléctrico de fecha 17 de julio de 2023, solicita al Despacho la suspensión de términos, hasta tanto el agente interventor, otorgue los poderes respectivos y nombre secretario general y jurídico, para la atención de los asuntos de tutela y proceder de conformidad.

MEDICINA DOMICILIARIA DE COLOMBIA S.A.S., optó por mantenerse silente.

Contestación de las entidades vinculadas

HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO, por intermedio de MARIBEL BELALCAZAR en calidad de abogada manifestó que:

“1. ASPECTOS FUNDAMENTALES A TENER EN CUENTA PARA EXONERAR AL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “Evaristo García” E.S.E.

Esta entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la parte accionante, así se debe declarar y para ello se debe tener en cuenta lo siguiente:

1.1. El Hospital Universitario del Valle, es una Empresa Social del Estado, constituye una categoría Especial de Entidad Pública descentralizada del orden Departamental, adscrita a la secretaria de Salud del Departamento del Valle del Cauca dotada de personería Jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, cuyo objeto es la prestación del servicio público esencial de salud a cargo del Estado y como parte del servicio público de seguridad Social y en virtud de lo cual desarrollara actividades de promoción, prevención y rehabilitación con sede principal en la Ciudad de Santiago de Cali y representada legalmente por el Doctor IRNE TORRES CASTRO, quien es nombrado por la Gobernación del Valle para que actúe como Gerente General.

1.2. Para iniciar el pronunciamiento de fondo es importante señalar que las pretensiones de la acción de tutela no es un tema de salud que le compete al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E por lo tanto, el HUV no está vulnerando ningún derecho fundamental del señor WILMAR HOYOS VELASCO, teniendo en cuenta que el H.U.V., es una I.P.S, que presta los servicios médicos de consulta interna y externa, Hospitalarios, clínicos y de cuidados Intensivos de los pacientes que son remitidos por su E.P.S. o el ente territorial.

1.3. El Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E, en ningún momento ha vulnerado derecho alguno a la afectada, por el contrario nos encontramos prestos a brindar todo el servicio de salud en el momento en que el señor WILMAR HOYOS VELASCO, los solicite siempre y cuando medié autorización por parte de la EPS, o ENTIDAD TERRITORIAL, a la que se encuentre afiliado, pues una vez consultada en nuestra plataforma de históricos de atenciones a pacientes SERVINTE, se puede visualizar que el señor WILMAR HOYOS VELASCO, no ha solicitado atención en nuestra institución”.

Por lo anterior solicita:

“Por todo lo expuesto de conformidad con las pruebas y fundamentos de derecho expuestos y todo lo que el despacho estime en adición, de manera comedida rogamos que:

- 1. ADMITIR los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este memorial.*
- 2. EXONERE Y DESVINCULE de la presente acción de tutela al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García “E.S.E., y nos sea notificada la decisión.*
- 3. DECLÁRESE probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva”.*

ADRES por intermedio de apoderado judicial JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO indicaron que:

“...De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento prestacional que nos ocupa, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.”

Solicitando se declare improcedente la presente acción de tutela.

SECRETARIA DEPARTAMENTA DE SALUD DEL VALLE DE CAUCA, a través de la señora ANA DOLORES LORSA BEDOYA como jefe de la oficina asesoría jurídica, indico que:

“Sea lo primero indicar que las competencias de los entes territoriales en salud se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001 adicionadas a partir del 01 DE ENERO DE 2020 EN LA LEY 1955 DE 2019 PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022, de manera que de acuerdo a estos lineamientos la vinculación de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, es accesorio, no vinculante, teniendo en cuenta que las pretensiones de esta acción se dirigen contra COOSALUD EPS S.A con ocasión a la falta de oportunidad en la prestación de los servicios de salud.

De acuerdo a estas disposiciones , las ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLAN DE BENEFICIOS (EAPB) son responsables de la calidad, oportunidad,

eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, siendo la SUPERSALUD el máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control de los agentes que intervienen en el Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que debe propender por el estricto cumplimiento de los deberes y obligaciones legales, así como la efectiva aplicación del cuerpo normativo que regula el sector, a través de sus labores de auditoría preventiva y reactiva en investigación, vigilancia y Control

Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando la accionante ACTIVA en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EPS COOSALUD EPS S.A, esta entidad como administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo.

Adicional a lo anterior EXISTE UNA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA frente a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, teniendo en cuenta que el domicilio de la afectada es la ciudad de Cali, de manera que la competencia frente a la prestación de los servicios de salud a la población domiciliada bajo dicha jurisdicción ESTA A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, toda vez que mediante la LEY 1933 DE 2018, se categorizó al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI COMO DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS, lo cual le permite a la capital vallecaucana tener facultades, instrumentos y recursos para efecto de ser autónomos y de esta manera poder potencializar el desarrollo integral del territorio.

En consecuencia, tras este proceso de acreditación otorgado por El Ministerio de Salud, dota a la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, de la capacidad para que con autonomía y responsabilidad tenga el manejo la administración de los recursos del Régimen Subsidiado, y el fortalecimiento de las instituciones de salud pública, asumiendo desde el día 29 de marzo de 2022, el mencionado DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, la competencia para garantizar la prestación de los servicios de salud en su jurisdicción, de manera que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA carece de competencia para garantizar la prestación de los servicios de salud para la población domiciliada bajo la jurisdicción del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, COMO ES EL CASO DE LA AFECTADA.

En atención a los planteamientos esbozados, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, siendo el ente territorial competente el DISTRITO ESPECIAL DE



SANTIAGO DE CALI, para garantizar la prestación integral de los servicios de salud que requiera la población bajo su jurisdicción, en este caso de la accionante, a través de la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EPS COOSALUD EPS S.A y de la SUPERSALUD, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB dentro del Régimen Contributivo como en el Subsidiado”.

SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE CALI, por medio de MARIA JOHANO OROZCO como jefe de la oficina de unidad de apoyo a gestión de la secretaria distrital de salud de Santiago de Cali sostuvo que:

La Secretaria de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali, procedió a verificar el estado de afiliación del señor WILMER HOYOS VELASCO identificado con cedula de ciudadanía No 1.118.283.765, donde se pudo evidenciar que se encuentra activo y afiliado a la ASMET SALUD EPS S.A.S., del régimen SUBSIDIADO, ANEXO CONSULTA.

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NUMERO DE IDENTIFICACIÓN	1118283765
NOMBRES	WILMAR
APELLIDOS	HOYOS VELASCO
FECHA DE NACIMIENTO	***
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	SANTIAGO DE CALI

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ASMET SALUD EPS S.A.S.	SUBSIDIADO	01/01/2016	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de impresión: 27/06/2023 10:09:49 | Estación de origen: 190.169.70.225

De lo expuesto por la accionante de la tutela y de lo pretendido e invocado le informo lo siguiente:

Lo requerido por la accionante para el señor WILMER HOYOS VELASCO, deberán ser suministrados de manera completa para prevenir un daño a la salud, por parte de ASMET SALUD EPS S.A.S., régimen SUBSIDIADO como lo indica la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015 (FEBRERO 16), así:

La entidad autónoma ASMET SALUD EPS S.A.S., es una EPS SUBSIDIADA/ CONTRIBUTIVO, con presupuesto propio, autonomía administrativa, jurídica y financiera, es su representante legal, quien tiene la competencia para brindar toda la atención integral y servicios requeridos por el afectado.

Respecto a la atención integral a que tiene derecho, el señor WILMER HOYOS VELASCO, la Corte Constitucional en Sentencia Sentencia T-121/15, dijo:



PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad: *El derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.*

La Secretaría de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali – Alcaldía Distrital 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 la vigilancia del Sector Salud y del Sistema de Seguridad Social en la Salud del Distrito, en un marco de humanización, buenas prácticas, garantía de los derechos y armonización de las relaciones entre los actores del sistema.

PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente, solicito señor(a) Juez:

PRIMERA: Desvincular y exonerar de la presente acción de tutela a la Secretaría de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali – Alcaldía Distrital de Santiago de Cali, toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales, y no es competente para autorizar y realizar TERAPIAS FÍSICAS, RESPIRATORIA, OCUPACIONAL, SERVICIO DE CUIDADOR y ENFERMERÍA, y todo lo solicitado por la accionante para el afectado, lo que le corresponde a la ASMET SALUD EPS S.A.S. – Régimen SUBSIDIADO, donde se encuentra activo el señor WILMER HOYOS VELASCO, en su totalidad conforme al artículo 15 de la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015.

VI.-CONSIDERACIONES

- 1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la parte accionante.
- 2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si hay vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante por parte de la entidad accionada.
- 3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.-MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

La naturaleza constitucional de la acción de tutela.

La acción de tutela es una figura consagrada en nuestra Constitución Política y está reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, concebida como un mecanismo de defensa y pro inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, con la finalidad de permitir que éstas puedan acudir en todo momento y lugar ante los jueces, para solicitar protección rápida de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es reiterada la Jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, al establecer que ésta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; busca ante todo brindar a cualquier persona sin mayores requisitos de orden formal, la protección inmediata y específica de sus derechos fundamentales; es un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional violado o amenazado; está concebida como una acción residual y subsidiaria, la cual no está llamada a proceder como mecanismo alternativo o sustituto de las vías legales de protección de derechos.

Así las cosas y con el fin de dar respuesta a ese asunto, el Juzgado se apoyará en las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en lo relativo a i) Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional y ii) Protección constitucional del derecho a la salud frente a patologías catastróficas.

Carácter fundamental del derecho a la salud.

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha referido a la naturaleza del derecho a la salud, entre otras en la Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda, en la que se declaró el carácter fundamental de ese derecho, su carácter fundamental no se advierte por la ubicación que del derecho se haga en un capítulo determinado de la Constitución Política, sino por ser inherente a la persona humana y estar directamente relacionado con la dignidad en su triple dimensión de prerrogativa, valor y principio.

De esta manera el derecho a la salud, es de aquellos fundamentales que debe ser garantizado a todos los seres humanos y debe ser prestado bajo principios de universalidad, calidad, continuidad, oportunidad y eficiencia, recalcado igualmente su carácter de servicio público.

Así lo ha manifestado en diversas sentencias, entre las que se cita:

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público¹

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna², eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad³ e igualdad⁴; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015⁵, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014⁶. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable⁷ y que comprende —entre otros elementos—

¹ Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² En la Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se indicó que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, lo cual implica “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”

³ Sentencia T-460 de 2012, en la cual se cita la Sentencia T-760 de 2008.

⁴ Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁵ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ El artículo 1 de la ley en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción⁸

De igual manera, la ley estatutaria a la que se hace referencia, identifica como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y catastróficas y personas en condición de discapacidad, para quienes su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa. (Artículo 11).

De manera que la acción de tutela es procedente para proteger de forma directa la salud de los coasociados cuando su desconocimiento comprometa su dignidad, significa entonces que el Estado debe garantizar el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”, de forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona”⁹. Destacando claro está, que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas o mentales como el caso de la aquí reclamante.

De la protección reforzada a sujetos beneficiarios de protección especial.

La jurisprudencia ha reconocido que cuando el titular de los derechos a la salud y a la seguridad social es una persona de la tercera edad, un niño, o una persona en situación de disminución física o psíquica, que la ubiquen en estado de debilidad manifiesta, sus derechos adquieren el carácter de fundamentales de manera autónoma.

En el caso en particular, se distingue que el paciente debe considerarse sujeto de especial protección, por ser una persona diagnosticada con “toxoplasmosis congénita, baja visión, retardo psicomotor, escoliosis con severa deformidad del raquis, retracciones fijas, y espasticidad de MMII, dependencia funcional severa”, diagnóstico que permite inferir su condición de debilidad manifiesta, lo que refuerza la protección constitucional.

Temas sobre los cuales la Corte Constitucional, ha señalado:

“(...) Sentencia T-206/13, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio, Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil trece (2013). Este tribunal ha advertido que el juicio de

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-121 de 2015

procedibilidad del amparo debe ser menos estricto cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. Precisamente, ha señalado que “existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales”. Así las cosas, el fallador debe valorar las condiciones específicas del beneficiario del amparo, por cuanto la presencia de sujetos de especial protección constitucional como los niños y niñas, las personas que padecen alguna discapacidad, las mujeres embarazadas y los adultos mayores, entre otros, flexibiliza el examen general de procedibilidad de la acción. En consecuencia, es innegable que las personas en situación de debilidad o disminución física, tienen derecho a una protección reforzada en salud, que entraña el deber de las EPS y del Estado de brindarles atención integral por su condición de vulnerabilidad manifiesta y por el hecho de ostentar constitucionalmente el estado de sujeto privilegiado.

De acuerdo con lo anterior, “la procedencia del reconocimiento por tutela de una prestación en salud debe derivarse de una orden del médico tratante adscrito a la EPS, y por escrito, ha de interpretarse de conformidad con la Constitución. Lo anterior, teniendo en cuenta que existen diversos escenarios dentro de los cuales, es posible evidenciar en muchas ocasiones que la atención brindada por las entidades que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en salud resulta deficiente, contraria a los intereses de los usuarios”. (Subraya el Juzgado).

Acota la Corte que cuando el usuario no cuenta con una orden médica escrita, pero no ha logrado superar satisfactoriamente alguna patología, le asiste el derecho a que se le diagnostiquen las prestaciones necesarias para conjurar dicha situación. “Con ello, se da cuenta de situaciones derivadas de las eventuales fallas en la prestación del servicio, como por ejemplo, que el médico tratante no emita una orden escrita sino verbal; y a la vez se respeta el principio de especialidad, en materia de reconocimiento judicial de prestaciones en salud, según el cual el juez no puede ordenar aquello que previamente no haya sido prescrito por un médico”

Colofón, es parte del derecho a la salud en conexidad con la vida y como derecho fundamental autónomo en tratándose de personas con protección reforzada constitucional, niños, adolescentes, ancianos, personas en estado de debilidad manifiesta, que la EPS les ofrezca un diagnóstico y tratamiento efectivos con sujeción a salvaguardar los derechos fundamentales y no sujetos a criterios económicos

La atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador

“La atención domiciliaria es una “modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia” y se encuentra contemplada en la última actualización

del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial. Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.

En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos. ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS. iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante, como se explica a continuación.

De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado. En relación con el servicio de cuidador, el tema que se plantea es que la posibilidad de que una EPS preste el servicio de cuidadores no está expresamente excluido del listado previsto en la Resolución 244 de 2019, pero tampoco se

encuentra reconocido en el Plan Básico de Salud, cuya última actualización es la Resolución 3512 de 2019.

Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.

En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.”

En sentencia T -038 de 2022 la H. Corte Constitucional refiriéndose al tema del **Tratamiento Integral** en menores señaló que:

“Según lo ha previsto la Ley Estatutaria en Salud, el Estado deberá implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niños, niñas y adolescentes⁹. Los servicios y tecnologías en salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, y no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud en desmedro del usuario¹⁰. En caso de existir duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico. Asimismo, este ordenamiento replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones¹¹.

⁹ Ley 1751 de 2015, artículo 6º.

¹⁰ Ley 1751 de 2015, artículo 8º.

¹¹ Artículos 10, 15 y 20. Ibidem

De esta manera, la jurisprudencia ha explicado que la integralidad en el servicio implica que los agentes del sistema practiquen y entreguen en su debida oportunidad los procedimientos e insumos prescritos. Así las cosas, este grado de diligencia debe determinarse en función de lo que el médico tratante estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente¹². Por esto, el tratamiento integral depende de (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procediendo en forma dilatoria y habiendo programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con esto, debe haber puesto en riesgo al paciente, prolongando sus padecimientos¹³

En tal sentido, se ha procedido a ordenar el tratamiento integral cuando (i) la EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito, por lo cual, se concede el tratamiento integral a efectos de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante¹⁴; mientras que (ii) no ha accedido al mismo cuando no existe evidencia de medicamentos o tratamientos pendientes de ser tramitados, o una negación al acceso de servicios de salud por parte de la entidad accionada¹⁵.

En base a los fundamentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto.

IV.CASO CONCRETO

Como primera medida es de indicar que en el presente caso se cumplen con el requisito de inmediatez, toda vez que la presente acción fue promovida en un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de la presunta falta de autorización al servicio médico de enfermería que refiere fue ordenado el 29 de mayo de 2023 ante la entidad accionada, por lo que al momento de interponer la presente acción constitucional ha transcurrido un término prudencial y, de otro lado, frente al segundo requisito se observa que no existe otro medio eficaz que pueda salvaguardar de forma oportuna los derechos fundamentales incoados por el accionante.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-207 de 2020

¹³ Corte Constitucional, sentencias T-081 de 2019 y T-133 de 2020

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2019.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-136 de 2021

Ahora bien, en los hechos de tutela se menciona que la presente acción es con el fin de que se ampare los derechos fundamentales a la salud dado a los diagnósticos que de la historia clínica aportada por la accionante en trámite de tutela se tiene que son:

“PACIENTE CON PARAPLEJIA DE MIEMBROS INFERIORES SECUNDARIO A TRAUMA RAQUEOMEDULAR ASAIA B, TRAQUEOSTOMIA Y NEUMONIA”

Es así que solicita se ordene a ASMET SALUD EPS SAS Y MEDICINA DOMICILIARIA DE COLOMBIA S.A.S., autorice el servicio de auxiliar de enfermería por 24 horas continuas, indicando que dicha prestación de salud fue ordenada por el médico tratante de fecha 29 de mayo de 2023, tal y como consta en los anexos aportados por el accionante, así:

PACIENTE CON CUIDADORA ÚNICA ADULTA MAYOR, QUIEN ESTÁ EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD SOCIAL. PREVIAMENTE CON HOMECARE CON AUXILIAR DE ENFERMERÍA 24 HORAS DIARIAS. SE SOLICITA AUXILIAR DE ENFERMERÍA 24 HORAS DIARIAS POR 30 DÍAS AL MES (COMO LO TENÍA PRESCRITO ANTERIORMENTE

Firmado por: JUAN DAVID CABRERA DONCEL, MEDICINA GENERAL, Registro 1107095892

Por su parte, la entidad accionada ASMET SALUD EPS SA.S., por medio de correo electrónico de fecha 17 de julio de 2023, solicita al Despacho la suspensión de términos, hasta tanto el agente interventor, otorgue los poderes respectivos y nombre secretario general y jurídico, para la atención de los asuntos de tutela y proceder de conformidad. De otro lado MEDICINA DOMICILIARIA DE COLOMBIA S.A.S., optó por mantenerse silente.

Ahora bien, en el asunto, es preciso significar que el señor WILMAR HOYOS VELASCO es un sujeto de especial protección constitucional por su diagnóstico, por lo que merece una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva.

Recordemos que la H. Corte Constitucional, en lo que respecta a la condición de sujetos de especial protección, la ha definido como la que ostentan aquellas personas que, debido a condiciones particulares, a saber, físicas, psicológicas o sociales, merecen un amparo reforzado en aras de lograr una igualdad real y efectiva. Por esto, ha establecido que entre los grupos de especial protección se encuentran los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta se ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionado. (Subrayado propio)

Conforme a lo anterior, se tiene que las entidades accionadas ASMET SALUD EPS SAS Y MEDICINA DOMICILIARIA DE COLOMBIA S.A.S., actualmente se encuentran desconociendo el estado de salud del señor HOYOS VELASCO quien requiere atención pronta y oportuna por parte de su EPS para conservar su integridad personal y su vida misma, dado que al ser sujeto de especial protección constitucional, por su condición

especial, exige de las administradoras de salud mayor compromiso y celeridad, pues téngase en cuenta que es una menor de edad.

En consecuencia, se tutelarán los derechos a la salud, vida e integridad del accionante, ordenando a ASMET SALUD EPS SAS Y MEDICINA DOMICILIARIA DE COLOMBIA S.A.S, suministrar el servicio de enfermería 24 horas diarias por 30 días al mes, tal y como fue ordenado por su médico tratante, Dr. JUAN DAVID CABRERA DONCEL desde el pasado 29 de mayo de 2022.

Al respecto de lo anterior, es de manifestar que la prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva y oportuna a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del Juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso la salud, para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualesquiera otros derechos que se vean afectados por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio de conformidad con los fines del Estado Social de Derecho. Así pues, se hace necesaria la intervención del juez constitucional, toda vez que, si bien tiene acceso al servicio de salud, la prestación del mismo, atendiendo las circunstancias particulares que lo rodean, no se ha realizado de manera continua, oportuna y con calidad, si en cuenta se tiene que se trata de un servicio ordenado por una urgencia manifiesta, que fue autorizada como producto de la acción de tutela, y que pese al tiempo transcurrido no cuentan con fecha para su realización.

De igual forma el Despacho considera que en este caso se hace necesario que se le brinde a la accionante un tratamiento integral más aun sabiendo que es un sujeto de especial protección, a fin de garantizarle no solo la continuidad en la prestación del servicio de salud que requiere y que le ha ordenado su médico tratante, sino también para evitar que se vea avocada a entablar diferentes acciones de tutela por la negación o retraso injustificado en la prestación del servicio por parte de la entidad prestadora de salud, lo cual perjudicaría notablemente la salud del paciente.

En conclusión, considerando las condiciones de salud del accionante WILMAR HOYOS VELASCO por intermedio de agente oficioso NANCY VELASCO, este Despacho ordenará a las entidades accionadas ASMET SALUD EPS SAS Y MEDICINA DOMICILIARIA DE COLOMBIA S.A.S, suministrar al accionante el servicio de enfermería 24 horas diarias por 30 días al mes, tal y como fue ordenado por su médico tratante, Dr. JUAN DAVID CABRERA DONCEL desde el pasado 29 de mayo de 2022., al igual que proceda a brindar un tratamiento integral para atender sus patologías.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela incoada en protección del derecho a la vida, salud e integridad del señor WILMAR HOYOS VELASCO por intermedio de agente oficioso NANCY VELASCO contra la ASMET SALUD EPS SAS Y MEDICINA DOMICILIARIA DE COLOMBIA S.A.S.

SEGUNDO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS SAS Y MEDICINA DOMICILIARIA DE COLOMBIA S.A.S, suministrar al accionante el servicio de enfermería 24 horas diarias por 30 días al mes, tal y como fue ordenado por su médico tratante, Dr. JUAN DAVID CABRERA DONCEL desde el pasado 29 de mayo de 2022.

TERCERO. CONCEDER a WILMAR HOYOS VELASCO tratamiento integral en consideración su patología: *"PARAPLEJIA DE MIEMBROS INFERIORES SECUNDARIO A TRAUMA RAQUEOMEDULAR ASAIA B, TRAQUEOSTOMIA Y NEUMONIA"*, así como los demás servicios, tratamientos, medicamentos y/o insumos que requiera y ordene su médico tratante relacionados con la patología presentada.

CUARTO: NOTIFIQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las results de la presente acción constitucional, sùrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

QUINTO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

SEXTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese

NOTIFIQUESE

ANGELA MARIA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ