

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

Morelia Caquetá, siete (7) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA-DERECHO A LA SALUD
AGENTE OFICIOSA	TERESITA DE JESÚS VALENCIA DE BERMEO
AGENCIADA	OFELIA OSPINA LOAIZA
ACCIONADOS	ASMET SALUD EPS Y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CAQUETÁ
VINCULADA	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”
RADICADO	184794089001-2023-00004-00

SENTENCIA No. 003

OBJETO DE LA DECISIÓN

El despacho resuelve de fondo, la acción de tutela interpuesta por la señora **TERESITA DE JESÚS VALENCIA**, actuando en representación de su tía **OFELIA OSPINA LOAIZA**, en contra de la EPS ASMET SALUD, de la Secretaría de Salud Departamental, procedimiento al cual se vinculó en calidad de accionada a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, por presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN

La demandante pretende a través de esta acción constitucional, la protección del derecho a la salud y vida en condiciones de dignidad de su agenciada, la señora OFELIA OSPINA LOAIZA, quien cuenta con 81 años de edad, toda vez que siendo usuaria del régimen subsidiado, concretamente de la EPS ASMET SALUD, debido a sus constantes padecimientos de salud, por dolor agudo en el abdomen fue remitida al Municipio de Florencia en el mes de julio de 2022, en donde una vez le realizan laparoscopia exploratoria, se detecta que tiene perforación intestinal, sumado a gastropatía crónica y desnutrición severa, motivo por el cual le fue practicada una colostomía-ileostomía, remitiéndola para Morelia, su municipio de origen para que acá se le realizaran los controles, expresando que el estoma se dejaba por la desnutrición y avanzada edad de OFELIA OSPINA.

Expresa la accionante que la colostomía ya no es necesaria pues su tía ya hace sus deposiciones normalmente, tiene capacidad de movilizarse sin ayuda de nadie, y que el 13 de diciembre de 2022, habiendo sido remitida por medicina general a cirugía general, en consulta, el médico tratante se niega a escuchar los argumentos para el cierre de la estoma, señalando que el plan de manejo era por medio del médico del municipio de residencia. El médico cirujano JORGE AURELIO BERNAL, le ordena el suministro a través de su EPS Asmet Salud, de bolsas, barreras y ganchos de colostomía, así como pañales tipo Tena, para 90 días y control por CIRUGÍA GENERAL, control que exigen los familiares de la paciente, sea con un médico diferente a aquel que no les quiso escuchar y no valoró adecuadamente a la paciente, hoy accionante, pues le dejaron el drenaje por más de cinco meses sin retirarlo, habiendo sido retirado por una enfermera particular, de igual forma le ordenan control en tres meses por medicina general para pacientes crónicos.



PRUEBAS:

- Copia de la orden médica e historia clínica.
- Copia de historia clínica de la consulta del 13/12/22
- Copia de la cédula de ciudadanía de accionante y agenciada

DEL TRÁMITE

1. Actuación:

Admitida la demanda de tutela el 26 de enero de 2023, se vincula a la Administradora de los Recursos del Sistema de Salud –ADRES-, se ordena correr el traslado a las entidades demandadas y a la vinculada, por el término legal y las demás diligencias para lograr esclarecer los hechos planteados.

1.2. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

- ✓ **La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-** entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del FOSYGA y FONSAET, representada legalmente por la directora general, quien actúa por medio de la oficina Jurídica de la entidad.

Refiere en su pronunciamiento, a los derechos presuntamente afectados, esto es, el derecho a la salud y seguridad social y derecho a la vida digna/dignidad humana. Expresan que de acuerdo con pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional le asiste falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto de conformidad con el art. 178 de la ley 100 de 1993, corresponde a las EPS definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia, por lo que le asiste una función indelegable de aseguramiento, por ello tiene a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud y están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud y en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que se ponga en riesgo la vida y la salud con fundamento en la prestación de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios con cargo a la UPC

Señalan que la Resolución 3512 de 2019, es la que dispone que la cobertura de procedimientos y servicios, se consideran financiados con recursos de la UPC, descritas en los anexos 2 y 3 de dicho acto administrativo y así continúan haciendo mención a cómo se deben cubrir los servicios complementarios, alimentos para propósitos médicos, procedimientos no financiados con cargo a la UPC, medicamentos, servicios y tecnologías no financiadas con cargo al presupuesto máximo, entre otros. Hacen mención a la Resolución 205 de 2020 que establece los deberes de las EPS o EOC.

Conforme con todo lo expuesto señalan que es función de la EPS y no de la administradora de Recursos –ADRES- la prestación de los servicios de salud por lo que, de existir vulneración, no



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

sería aplicable a dicha entidad, por lo que existe clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la ADRES.

Además indican, que atendiendo las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y respecto de los cobros ante la ADRES, los costos de medicamentos, insumos y procedimientos quedaron a cargo absoluto de las EPS, por lo que solicitan que el Juez se abstenga de hacer pronunciamiento sobre cobro, atendiendo el principio de legalidad en el gasto público puesto que los recursos de la salud se giran antes de la prestación de los servicios y los recursos de los servicios no incluidos en el PBS, y si el cobro se ordenara en vía de tutela, se estaría generando doble desembolso.

Señalan que una vez establecido el presupuesto máximo a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, es transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema de Salud –ADRES- a las EPS, para que éstas garanticen a sus afiliados, la prestación de servicios y tecnologías no financiadas con los Recursos de la Unidad de Pago por Capitalización -UPC-.

Solicitan sea NEGADO el amparo solicitado en lo que se refiere a la ADRESS, igualmente sea negado cualquier facultad de cobro ante la ADRES. Indican que los recursos de salud se giran antes de la prestación del servicio, de igual manera que la UPC, lo cual significa que la ADRES ya giró a las EPS, los recursos del presupuesto máximo para el suministro de los servicios no cubiertos por la UPC.

- **La Sociedad Comercial ASMET SALUD E.P.S. S.A.S**, representada legalmente en el departamento por el Dr. ALFREDO JULIO BERNAL CAÑÓN, inicia indicando que a la señora OFELIA OSPINA LOAIZA, se le ha venido garantizando los servicios de salud que ha requerido y por ello, es evidente que a la fecha no se presenta transgresión alguna a derechos fundamentales de la misma.

Manifiestan que como lo que se pretende a través de esta acción de amparo es el suministro del servicio de auxiliar de enfermería, la entrega de 17 barreras de colostomía, pañitos y guantes para cada mes, se indica que para poder garantizar el servicio de auxiliar de enfermería se requiere orden médica, situación que no se evidencia en el presente asunto, y respecto de los insumos que se enunciaron, le están siendo entregados a la usuaria para cada mes.

Hacen mención a jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema de la atención integral que es improcedente sobre hechos futuros e inciertos.

Solicita desvincular a ASMET SALUD EPS SAS, y no tutelar los derechos invocados.

Allega certificado de existencia y representación legal y poder para actuar en tutelas.

- **La SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL de Caquetá**, y en su nombre la doctora LILIBET YOHANA GALVÁN, en su calidad de Secretaria de Salud, manifiesta que revisada la página de la Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud –ADRES- se observa que OFELIA OSPINA LOAIZA, es usuaria de la EPS ASMET SALUD, y señala en resumen la pretensión de la demanda, aduciendo suministro de insumos, enfermera para atención domiciliaria al menos 3 veces por semana y la autorización de consulta por medicina especializada con otro especialista, para tener una segunda opinión médica.



**JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ**

De otro lado hace referencia la demandada que existe falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta a la Secretaría de Salud Departamental, trayendo a colación algunos apartes de jurisprudencia sobre el tema.

De otro lado, esbozan la pérdida de competencia en el departamento para financiar prestaciones de servicios de salud por fuera del Plan de Beneficios de la población perteneciente al régimen subsidiado, que es competencia de ASMET SALUD EPS, la prestación directa de los servicios, medicamentos, procedimientos e insumos, estén o no incluidos en el plan de beneficios, garantizando los traslados cuando el servicio se preste fuera del lugar de residencia.

Finalmente solicitan desvincular del procedimiento de amparo a dicha entidad, como quiera que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

✓ **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

.1. Procedibilidad de la acción de tutela.

.1.1. Competencia.

La tiene este Despacho por mandato del artículo 86 de la C. Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el artículo 1º, del Decreto 1382 de 2000 y auto ICC-118, del 26 de noviembre de 2000 de la Honorable Corte Constitucional, en cuanto a que el Decreto 333 de 2021 estableció las reglas para el reparto de la acción de tutela y en su numeral primero señala que en tratándose de entidades del orden departamental, el competente para conocer este procedimiento de amparo, son los juzgados municipales, sumado a ello, el lugar de la presunta vulneración del derecho reclamado, este despacho conoce a prevención.

.1.2. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia del artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales. En el presente asunto la señora TERESITA DE JESÚS VALENCIA, actúa en nombre de su tía la señora OFELIA OSPINA LOAIZA, con el fin de que se el amparen los derechos, que a su juicio le han sido conculcados presuntamente por la EPS ASMET SALUD y por la Secretaría de Salud Departamental, por lo que, se encuentra legitimada para actuar, pues la agencia oficiosa se encuentra plenamente justificada, al probarse que la agenciada es una anciana de 81 años de edad, y que está en situación de debilidad manifiesta que le impide acudir por sus medios en procura de obtener la protección efectiva de sus derechos.

.1.3. Legitimación pasiva

ACCIONADA 1: EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –SOCIEDAD COMERCIAL ASMET SALUD E.P.S. S.A.S con NIT. 900.935.126-7, es una entidad promotora de Salud del Régimen Subsidiado, vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud, con sede en la Carrera 8B No. 6-53 Barrio Las Avenidas de Florencia, representada legalmente en el departamento por Dr. ALFREDO JULIO BERNAL CAÑÓN, director Departamental Caquetá conforme consta en el poder



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

obrante en el expediente electrónico y a la cual se encuentra afiliada la accionante, luego, se encuentra legitimada como parte pasiva.

ACCIONADA 2. La **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CAQUETÁ**, fue notificada de la admisión de esta acción de amparo, porque la demanda de tutela venía dirigida contra dicha entidad, sin embargo, efectivamente le asiste la razón en su argumentación, en cuanto a la configuración de la figura jurídica de la **falta de legitimación en la causa por pasiva**, por cuanto dicha entidad departamental perdió competencia para realizar la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC de los afiliados al régimen subsidiado de su jurisdicción, a partir del año 2020, tal como lo establece el art. 231 de la Ley 1955 de 2019, asignándole dicha competencia a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

VINCULADA. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-** entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del FOSYGA y FONSAET, y de pagar los servicios y tecnologías no financiadas con cargo a la UPC, de las personas que hacen parte del régimen subsidiado.

De conformidad con lo establecido en el art. 86 de la Constitución Nacional y art. 1° del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública o contra particulares.

✓ **DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La facultad legal para solicitar la protección por vía de la Acción de Tutela, por parte de todo ciudadano que considere, vulnerados algunos de sus derechos, o que los mismos se encuentren en riesgo de vulneración, la otorga la Constitución Nacional en el art. 86.

La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Es preciso indicar, que, para la procedencia y prosperidad de la acción de amparo propuesta, es necesaria la existencia de una acción u omisión de la autoridad contra quien se dirige la petición, con la que se impida o se obstruya el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado.

El objetivo de la Acción de Tutela, conforme al art. 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1991 y a la doctrina Constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho Constitucional fundamental presuntamente vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos expresamente señalados en la ley.¹

✓ **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente asunto, se centra en determinar, de acuerdo con las circunstancias fácticas recaudadas, la entidad responsable de la prestación de los servicios de salud a la señora OFELIA OSPINA LOAIZA, atendiendo su especialísima protección constitucional, y una vez determinada la entidad responsable, y verificado si efectivamente se le ha vulnerado o

¹ Sentencia T-988/02 Corte Constitucional



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

está en riesgo su derecho a la salud, ordenar con carácter urgente atención especializada por Cirugía General de la agenciada y demás pretensiones si se determina su procedencia. Igualmente establecer si se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

.1. SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ:

El cumplimiento de estos requisitos es necesario analizarlo, toda vez que se debe evitar que se desvirtúe la celeridad y urgencia que caracteriza esta acción de amparo.

Se tiene que la agenciada fue intervenida quirúrgicamente y se le practicó colostomía desde el 21 de julio de 2022, dejándole elemento quirúrgico (drenaje por colostomía), por lo que acude nuevamente a consulta por medicina general para retiro de elemento quirúrgico enunciado el día 13 de diciembre de 2022, sin que al parecer, le fuera retirado dicho drenaje, siendo esta fecha la última atención médica recibida, ello indica que el requisito de inmediatez se cumple, puesto que ha transcurrido un término prudente y razonable para la formulación de la presente demanda.

En cuanto a la subsidiariedad, es posible indicar que la agenciada señora OFELIA OSPINA LOAIZA, acudió a consulta por medicina general con el objetivo de que se le retirara el material de drenaje posquirúrgico, y ello no fue posible, por lo que la familia acudió a una enfermera particular para ello, y a pesar de haber solicitado valoración por otro profesional de la salud, ello no ha sido posible, luego, no existiendo otro medio para obtener la protección de los derechos de su agenciada, la señora TERESITA DE JESÚS VALENCIA, acude a esta acción de amparo, que a criterio de este juez constitucional, es el medio idóneo, cumpliéndose así el requisito arriba señalado, esto es, la subsidiariedad, pues la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, no resulta suficientemente eficaz para garantizarle al paciente lo requerido, ya que conforme ha señalado la Corte Constitucional, *“este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad; por lo que se satisface el requisito de la subsidiariedad.*

De otro lado se trae a colación jurisprudencia relacionada con la especial protección constitucional de personas de avanzada edad o en situación de discapacidad.

.2. Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

“Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos^[114].”²

Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas^[115]. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden

² Sentencia T-066 de 2020 Corte Constitucional



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008^[116] lo siguiente:

“(...) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

.3. Derecho a la salud de personas en situación de debilidad manifiesta:

“La salud, concebida como un derecho fundamental autónomo y un servicio público que debe ser prestado por parte del Estado de manera eficiente, universal y solidaria, cobra mayor relevancia tratándose de personas que a causa de su situación económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, para lo cual, el Estado debe promover acciones encaminadas a asegurar la existencia digna de este grupo de sujetos de especial

De otro lado, es necesario referir el contenido del artículo 47 de la Constitución Nacional, el cual preceptúa la obligación del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran, así como aquellas normas de carácter internacional que refieren al tema que nos ocupa.

Entre los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, puede resaltarse el **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-** el cual en su artículo 18 establece:

“Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.”

La **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el trece (13) de diciembre de dos mil seis (2006)^[60], se concibió como un instrumento de Derechos Humanos con una dimensión explícita de desarrollo social. En ella se propone, “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.”³

✓ **DEL CASO BAJO EXAMEN**

Sea lo primero referir la especialísima situación tanto de la accionante TERESITA DE JESÚS VALENCIA, como de la agenciada OFELIA OSPINA LOAIZA, siendo las dos, adultas mayores con 77 y 82 años respectivamente, por lo que, este despacho en aras de materializar los principios en que se fundamenta el Estado Social de Derecho, la protección de las garantías fundamentales de las personas que se encuentran en debilidad manifiesta y ante las pruebas aportadas en el

³ Sentencia T-207 de 2013



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

expediente, de entrada anuncia que la protección deprecada se concederá conforme a los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

OFELIA OSPINA LOAIZA, en el mes de julio de 2022, fue intervenida quirúrgicamente por sus múltiples padecimientos, entre los que se relacionan los siguientes atendiendo su historial clínico aportado: peritonitis, perforación intestinal, herniorrafia femoral, gastropatía crónica antral y desnutrición proteicocalórica severa; se le practica entonces una colostomía—*“es una abertura en el vientre (pared abdominal) que se realiza durante una cirugía. Por lo general, se necesita una colostomía porque un problema está causando que el colon no funcione correctamente, o una enfermedad está afectando una parte del colon y esta debe extirparse. Para una colostomía, se hace pasar un extremo del colon (intestino grueso) a través de esta abertura en la piel para formar un estoma. Solamente se necesita una colostomía por poco tiempo (temporal), tal vez durante 3 a 6 meses. Se puede hacer una colostomía temporal cuando una parte del colon necesita tiempo para estar inactiva y sanar de un problema o enfermedad. Pero a veces una enfermedad, como el cáncer, es más grave y puede ser necesaria una colostomía durante el resto de la vida de una persona (permanente).”*⁴ por lo que se le deja material posquirúrgico de drenaje, el cual no fue retirado.

Han transcurrido más de 5 meses con dicho drenaje, recuperándose la paciente OFELIA OSPINA LOAIZA, de tal modo, como se desprende de la demanda, que puede hacer sus deposiciones en completa normalidad con uso de pañal, no requiriendo el estoma, por lo que medicina general la remite a medicina especializada, acude entonces el 13 de diciembre de 2022, a consulta para que el mismo le fuera retirado, o fuese cerrada la colostomía, exponiendo su acompañante al médico cirujano adscrito a ASMET SALUD, JORGA A. BERNAL, todos los pormenores de los avances en la recuperación de la paciente, sin obtener solución alguna, manifiesta la accionante que la paciente OFELIA OSPINA LOAIZA, no ha recibido la atención posquirúrgica adecuada, que a pesar de que le fue prescrito uso de bolsas, barreras y ganchos para colostomía, los mismos son muy escasos ya que se le entregan solo 10 para el mes y se requieren 17, por lo que deben sufragar el valor de los faltantes gracias a la caridad de personas que les ayudan, que además se requieren guantes y pañitos húmedos y cuidado de enfermería domiciliaria, así como valoración por especialista a efectos de estudiar la posibilidad de cerrar la ileostomía, pero que sea un especialista diferente para obtener otra opinión médica.

El derecho a **la vida** es un derecho fundamental de naturaleza jurisprudencial, por cuanto si bien, desde la constitución de 1991, se consideró a aquella como el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; este derecho no abarca exclusivamente la posibilidad de las personas de existir, o de mantenerse vivo de cualquier manera, sino que, conlleva que, la existencia deba entenderse a la luz del principio de la **dignidad humana**, tal y como lo señala el artículo 1° de nuestra Constitución Política Nacional.

La honorable Corte Constitucional ha señalado que la dignidad humana *equivale: “(i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.”*⁵

⁴<https://www.cancer.org/es/tratamiento/tratamientos-y-efectos-secundarios/tipos-de-tratamiento/cirugia/ostomias/colostomia/que-es-una-colostomia.html>

⁵ Sentencia T-291 de 2016 Corte Constitucional



JUZGADO UNICO PROMISCUO MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

La jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad. Luego, este derecho se debe entender y apreciar bajo condiciones de dignidad, más aún si la persona se encuentra en situación de discapacidad, como la accionante OFELIA OSPINA LOAIZA, quien es sordomuda y debido a las complicaciones de salud que padece, se ha privado de llevar una vida normal y poder acceder así a las condiciones básicas de subsistencia.

En la argumentación que expusiera la EPS en su pronunciamiento, señala que no hay lugar a la protección constitucional, por cuanto no se le ha vulnerado derecho alguno, ya que la paciente viene siendo atendida en debida forma y se le están realizando los suministros ordenados, no habiendo ninguna orden médica por cumplir, por lo que solicita ser desvinculados de este procedimiento.

Si bien, al parecer, OFELIA OSPINA LOAIZA, ha sido atendida, pues prueba de ello es lo plasmado en su historia clínica, su familia, en su nombre al ser sordomuda, no se encuentra conforme con dicha atención, por lo que han solicitado cambio de especialista para una segunda opinión, respecto del cierre de la colostomía y aumento de insumos para la asepsia de la estoma.

Respecto del tema del derecho del paciente a una segunda opinión, existen dos circunstancias en las cuales la EPS, está en el deber de concederle:

- ✓ Cuando el tratamiento prescrito por el médico tratante no ha sido efectivo para mitigar la enfermedad.
- ✓ Cuando el paciente no está conforme con el dictamen dado.

Siendo, a criterio de este Juez Constitucional, la segunda de las enunciadas anteriormente, puesto que el médico que atendió su consulta el 13 de diciembre de 2022, aduce, -según la demanda de tutela- que debe ser atendida por el médico del municipio de su residencia y lo que busca la paciente y la accionante es el cierre de la colostomía y no dejarlo de por vida como al parecer le indicó el médico que la atendió, porque le produce infecciones constantes y afectación de la piel circundante al estoma, y si la nueva opinión coincide con la anterior, que le sean suministradas las bolsas, barreras y ganchos en la cantidad necesaria para cada mes, esto es, no 10 sino 17 de cada una, para un total de 51 de cada una, para 90 días.

Es importante señalar que efectivamente esta clase de ayudas, como lo es la COLOSTOMÍA, cuando son necesarias, pueden traer complicaciones, y peor aún si se dejan por mucho tiempo o de por vida, como se enuncian a continuación:

- *“El paciente corre el riesgo de sufrir una deshidratación, ya que pierden grandes cantidades de sodio en el líquido fecal.*
- *Problemas en la piel alrededor del estoma, para ello, se debe mantener la piel limpia, seca y mantener un sellado hermético para que la materia fecal no toque la piel y evitar así enrojecimiento, dolor e irritación.*
- *Cuando el colon protruye alrededor del estoma, produce una hernia periestomal, causado por la presión abdominal, obesidad, desnutrición, edad avanzada, etc.*
- *El prolapso, ocurre cuando el intestino se vuelve más grande y protruye hacia fuera del estoma.*
- *Retracción del estoma, ocurre cuando la longitud del estoma baja del nivel de la piel, puede ocurrir con la ganancia de peso y después de la cirugía.*
- *Bloqueo alimenticio, a veces el alimento bloquea el estoma, ocasionado por algunos alimentos como, algunos vegetales, nueces, cáscaras de frutas, etc.*



JUZGADO UNICO PROMISCUO MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

- *Estenosis, es un estrechamiento del estoma, esto puede causar infección* (España, Gallego & López, 2017).

Adicionalmente a lo anterior, como le fueron prescritas las bolsas, barreras y ganchos de colostomía en cantidad de 10 para cada mes y se requieren 17 de cada uno para cada mes, sumado a ello el suministro de pañitos y guantes, este juez constitucional despachará favorablemente este pedimento pues se está en el deber de proteger los derechos fundamentales de OFELIA OSPINA LOAIZA, sin que medie orden médica, vale recordar que se trata de una persona de 81 años de edad, en situación de discapacidad porque al parecer es sordomuda, con múltiples padecimientos de salud, pues aunque los pañitos y guantes no han sido prescritos por el médico tratante y solamente le ordenaron bolsas, barreras y ganchos para colostomía en cantidad de 30 para 90 días, se ordenará a la EPS el suministro de un total de 17 bolsas de colostomía de 57 mm, 17 ganchos de colostomía y 17 barreras de colostomía de 57 mm, 2 paquetes de pañitos húmedos y 1 caja guantes, cada mes, durante el tiempo que sea necesario.

Ante la orden de suministro antes referida, cobra especial atención la postura de la honorable Corte Constitucional sobre los suministros de insumos sin orden médica: *“Se ha establecido que en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece. Es por lo anterior que se ha señalado que existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido.”*⁶

Así mismo, no es de recibo para el despacho lo manifestado por la EPS ASMET SALUD, respecto de la prestación del servicio extramural de enfermería cuando señala que para dicho servicio se requiere orden médica y en este caso no se evidencia la misma, pues como lo ha señalado la honorable Corte Constitucional *“La atención domiciliar 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)”*⁷.

Bajo esa tesitura y dadas las particulares condiciones del caso, se accederá a lo pretendido como garantía de la protección reforzada que ostentan los adultos mayores, y por ello, se ordenará a ASMET SALUD EPS, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, proceda a autorizar y hacer efectiva la prestación extra mural de los servicios de enfermería en el domicilio o residencia de la agenciada, esto es, barrio Ángel Ricardo Acosta de esta localidad, dos veces por semana, por parte de una enfermera o enfermero con conocimientos calificados en salud, por intermedio de la IPS CENTRO DE SALUD MORELIA, mientras no sea cerrado el estoma digestivo que le fue dejado a OFELIA OSPINA LOAIZA, en la intervención quirúrgica realizada el pasado 21 de julio de 2022, y debido a los cuidados especiales que se debe tener con dicha ostomía, atendiendo que la anciana agenciada y la anciana accionante no están en condiciones para realizar la asepsia adecuada en cada cambio de bolsa y por la edad de la

⁶ Sentencia T-528 de 2019, Corte Constitucional

⁷ Sentencia T-015 de 2021, Corte Constitucional



JUZGADO UNICO PROMISCUO MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

accionante, tampoco está en condiciones de recibir de forma adecuada el entrenamiento como cuidadora de su tía, o para realizar la manipulación adecuada el estoma.

Importante es traer a colación que es deber de la EPS ASMET SALUD, garantizarles a sus pacientes el acceso efectivo a los servicios y tecnologías de salud, como bien lo fundamenta la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- en su pronunciamiento, refiriéndose a la Resolución 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que actualiza el PBS:

“De otra parte, es importante mencionar que el artículo 15 de la resolución en cita, prevé que las EPS o las entidades que hagan sus veces, directamente o a través de su red de prestadores de servicios deberán garantizar a sus afiliados el acceso efectivo a los servicios y tecnologías de salud con cargo a la UPC, con los recursos que reciben para tal efecto, en todas las etapas de atención, para todas la enfermedades y condiciones de salud, sin que los trámites administrativos que haya a lugar constituyan una barrera de acceso al goce efectivo del derecho a la salud.”

Lo referido en los párrafos precedentes, en lo que respecta a suministros de servicios de salud o insumos que no han sido prescritos, dadas las circunstancias del caso que nos ocupa, se ordenarán los pedidos, en tanto son vitales para atenuar los rigores que le ha causado la enfermedad que padece la agenciada, así como, para hacer efectiva su dignidad inherente, ya que esta clase de situaciones pueden causar en el paciente tristeza, vergüenza, e ideas y sentimientos negativos, aunado a ello que la accionante por ser también anciana con 77 años, no está en posibilidad material de realizar el trabajo de enfermería que se requiere para su tía. Además, la situación económica de la accionante se presume de derecho, es de pobreza, y lo contrario no se probó, pues como lo ha señalado la jurisprudencia, en estos casos se invierte la carga de la prueba para que sea la entidad accionada quien pruebe lo contrario, y ello no se hizo; consecuente con ello, no es posible aplicar el principio de solidaridad o la práctica de la mutua ayuda entre los familiares más cercanos de la agenciada, puesto que no se tiene certeza de la existencia de consanguíneos con recursos económicos para ello.

Este despacho considera procedente el amparo constitucional pues ha señalado la honorable Corte que los adultos mayores son un grupo vulnerable que **merecen una protección constitucional reforzada**, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son *sujetos de especial protección constitucional* y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho, por lo que el amparo constitucional deprecado es procedente y así se resolverá como garantía de protección de los derechos a la Vida y Dignidad humana.

Los adultos mayores como lo es OFELIA OSPINA LOAIZA, tienen protección internacional en materia de derechos humanos para promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, - **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, luego, no puede desconocerse que OFELIA OSPINA LOAIZA, por su condición de adulto mayor y estado de salud delicado, debe tener protección para la defensa de sus derechos y acceder conforme lo peticiona su agente oficioso, al suministro ya mencionado.

Ahora bien, como se analizó precedentemente, OFELIA OSPINA LOAIZA, y en su nombre TERESITA DE JESÚS VALENCIA, tiene derecho a una segunda opinión respecto de la situación de salud de esta, pues les ha sido informado por parte del médico tratante que el estoma digestivo debe permanecer para toda la vida de la agenciada, y la accionante ha expuesto la necesidad de otra opinión médica al respecto, atendiendo que la paciente ha mejorado notablemente entre otras



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

situaciones, por lo que se ordenará a la EPS ASMET SALUD, autorizar consulta por medicina especializada en cirugía general, con un especialista diferente a aquel que la atendió el 13 de diciembre de 2022, para lo cual y ante la urgencia de dicha consulta, se concederá el término de ocho (8) días siguientes a la notificación de esta sentencia, para hacer efectiva la consulta para valoración por Cirugía General.

La protección aquí ordenada obedece lo preceptuado en la Ley 1751 de 2015, que reguló el derecho a la salud: **“Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de 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 personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.”** además de jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal de cierre Constitucional, sobre el tema de la protección reforzada del adulto mayor en condición de discapacidad, que para este caso es innegable por la edad y la situación de discapacidad de la agenciada–sordomudez-, ya que los adultos mayores, presentan una mayor vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidarlos y protegerlos para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida.

Por lo demás, habrá que desvincularse de este procedimiento de amparo tanto a la Secretaría de Salud Departamental, por configurarse falta de legitimación en la causa por pasiva, como a la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- por ausencia de vulneración de los derechos de la agenciada.

Sin más consideraciones, el JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL DE MORELIA, CAQUETÁ, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER el amparo constitucional solicitado por TERESITA DE JESÚS VALENCIA DE BERMEJO, actuando en favor de su tía, la señora OFELIA OSPINA LOAIZA, respecto de la protección por vía de tutela del derecho a la SALUD, VIDA Y DIGNIDAD HUMANA, con cargo a la sociedad comercial **ASMET SALUD EPS S.A.S**, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad comercial **ASMET SALUD EPS S.A.S**, suministrar y entregar cada 30 días, a la señora OFELIA OSPINA LOAIZA, a partir de la fecha y mientras permanezca abierta la ostomía abdominal, los siguientes insumos necesarios para la asepsia adecuada del estoma:

- 17 bolsas de colostomía de 57 mm.
- 17 barreras para colostomía de 57 mm
- 17 ganchos para colostomía
- 2 paquetes de pañitos húmedos
- 1 caja de guantes de nitrilo

TERCERO: ORDENAR a la sociedad comercial **ASMET SALUD EPS S.A.S**, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, proceda a autorizar y hacer efectiva la prestación extramural del servicio de **enfermería domiciliaria dos veces por semana**, en la residencia o domicilio de la señora OFELIA OSPINA LOAIZA, barrio Ángel Ricardo Acosta del

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

Municipio de Morelia Caquetá, por intermedio de la IPS CENTRO DE SALUD Morelia, a partir de la fecha y mientras sea necesario y permanezca abierto el estoma que le fue dejado en la colostomía que se le practicara a la agenciada el 21 de julio de 2022.

CUARTO: ORDENAR a la sociedad comercial **ASMET SALUD EPS S.A.S**, autorizar en el término de ocho (8) días, consulta por MEDICINA ESPECIALIZADA EN CIRUGÍA GENERAL, para la agenciada OFELIA OSPINA LOAIZA, de tal modo que pueda acceder a una segunda opinión respecto de la permanencia durante el resto de la vida, o cierre de la estoma tantas veces referido.

QUINTO: DESVINCULAR de esta actuación a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CAQUETÁ, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, al determinarse la inexistencia de vulneración de los derechos de la agenciada, en cabeza de dicha entidad, tal como se analizó en precedencia,

SEXTO. - NOTIFICAR la presente decisión a las partes tal como lo prevé el art. 30 del Decreto 2591 de 1991, vía correo electrónico, atendiendo las directrices impartidas por el Consejo Superior de la Judicatura ante la emergencia sanitaria.

SÉPTIMO: Si no fuere impugnada esta sentencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

Firmado electrónicamente
LEONEL PARRA RAMÓN
Juez

Firmado Por:

Leonel Parra Ramon

Juez

Juzgado Municipal

Juzgado Promiscuo Municipal

Morelia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **81feeb45c68717a34af413c79002cc410a06b045328b9156da23cc620a6ef7d3**

Documento generado en 07/02/2023 03:56:12 PM

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