



Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: KAREN MARITZA RIVERA AVÍRAMA Agente oficiosa de su hijo menor EAQR
Accionado: ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPS-I
Radicado: 19585-4089-001-2022-00056-00

Procede el Despacho a decidir sobre la acción de tutela interpuesta por la señora **KAREN MARITZA RIVERA**, en calidad de agente oficiosa de su hijo menor **EAQR**, en contra de la **“Asociación Indígena del Cauca AIC EPS-I.”**

ANTECEDENTES

El Despacho resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora KAREN MARITZA RIVERA AVÍRAMA, en calidad de agente oficiosa de su hijo menor de edad EAQR, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la SALUD y VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD, por parte de ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPS-I, al no autorizar el servicio de auxiliar de enfermería 6 horas de lunes a sábado, por mes por 4 meses, con plan de reformulación, 104 horas iniciales; así mismo la entrega de aminoácidos esenciales líquido lata por 220 ML (Pediasure), pañales desechables etapa 6, esomeprazol 10 MG gránulos gastro resistentes número 4, domperidona 1 MG/ML suspensión frasco por 60 ML número 6, en virtud de sus múltiples y delicadas patologías que la aquejan.

LA DEMANDA

Manifiesta Karen Maritza Rivera Avírama, que su hijo es un paciente de 6 años de edad con diagnóstico de PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA, PARÁLISIS CEREBRAL DISCINETICA, LUXACIÓN CONGÉNITA DE LA CADERA UNILATERAL, GASTROSTOMÍA, que se encuentra afiliado a la **ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPS-I**, que el día 1 de agosto de 2022, llevo a su hijo al Hospital Susana López de Valencia E.S.E, a cita con el Neuropediatra Dr. Alberto Bladimir Zambrano Nieto, que el médico tratante le ordenó servicio de auxiliar de enfermería 6 horas de lunes a sábado por mes, por 4 meses, con plan de reformulación, 104 horas iniciales; así mismo la entrega de aminoácidos esenciales líquido lata por 220 ML (Pediasure), pañales desechables etapa 6, esomeprazol 10 MG gránulos gastro resistentes número 4, domperidona 1 MG/ML suspensión frasco por 60 ML número 6, la AIC no autorizó el “home care”, debido a que ella y su hijo menor viven en Coconuco, lo que ha llevado a que la calidad de su hijo desmejore. Comunica que ella es una persona de escasos recursos económicos por lo que no tiene como asumir los gastos para el tratamiento de su hijo. Refiere que la EPS puede autorizar procedimientos, suministros y tratamientos que estén fuera del plan obligatorio POS y posteriormente hacer el recobro a la entidad ADRES, además argumenta que la EPS como entidad aseguradora debe garantizar la prestación integral del servicio de salud a sus afiliados.

Hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional: Sentencia T-058 de 2011 (derecho fundamental a la salud), T-531 de 2009 (integralidad en la prestación del servicio de salud), T012 de 2011, T-012-2011 (Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud de las personas de tercera edad).

Con base en lo argumentado solicita le sea suministrado a su menor hijo: El servicio de auxiliar de enfermería 6 horas de lunes a sábado, por mes por 4 meses, con plan de reformulación, 104 horas iniciales; así mismo la entrega de aminoácidos esenciales líquido lata por 220 ML (Pediasure), pañales desechables etapa 6, esomeprazol 10 MG gránulos gastro resistentes número 4, domperidona 1 MG/ML suspensión frasco por 60 ML número 6; igualmente, la atención integral de su patología.

PRUEBAS APORTADAS

Dentro de las pruebas presentadas por la actora se destacan las siguientes:

- Fotocopia solicitud procedimientos no quirúrgicos de fecha 1 de agosto de 2022, infrascrita por el Dr. Alberto Bladimir Zambrano Nieto, médico tratante.
- Fotocopia solicitud de exámenes de fecha 1 de agosto de 2022, infrascrita por el Dr.

COCONUCO PURACE CAUCA Calle 4 No. 2- 40/46, Bo. San Felipe.

Correo Electrónico: j01prmcoconuco@cendoj.ramajudicial.gov.co

321 792 2929



Alberto Bladimir Zambrano Nieto, médico tratante Neuropediatra.

- Fotocopia historia Clínica de consulta ambulatoria Hospital Susana López de Valencia E.S.E.
- Fotocopia historia clínica - nutricionista control Asociación Indígena del Cauca IPS MINGA
- Fotocopia solicitud de medicamentos, fotocopia suministros/insumos, fotocopia órdenes médicas de fecha 13 de octubre de 2022, infrascrita por la Dra. Indira España Pérez, médico tratante nutricionista.
- Fotocopia registro civil
- Fotocopia cedula de la accionante
- Respuesta a petición por parte de la Supersalud.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DE LAS VINCULADAS

a.- ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPS-I

El 28 de octubre de 2022, a través del Profesional Jurídica, Abogada Tania Carolina Hurtado Cuchumbe, se dió contestación a la presente acción constitucional, afirmando que efectivamente el menor Erik Andrés Mosquera, se encuentra vinculado en el régimen subsidiado a esa entidad desde el 25 de diciembre de 2015.

Refiere a que de acuerdo a la historia clínica del Hospital Susana López de Valencia E.S.E., de fecha 1 de agosto de 2022, evidencia que el menor de edad, tiene como DIAGNOSTICO PRINCIPAL "G800: parálisis cerebral espástica, G803 parálisis cerebral discinetica y Q650 luxación congénita de la cadera unilateral", por lo que se le han autorizado múltiples servicios médicos asistenciales, tratamiento y medicamentos por parte de su médico tratante el doctor Alberto Bladimir Zambrano Nieto (Neuropediatra).

Que se ha garantizado los procedimientos conforme se demuestra en las autorizaciones adjuntas al escrito: Autorización de radiografía de cadera o articulación coxo femoral (AP lateral) para que sea realizada en la Clínica de Occidente S.A., Cauca (Nro. De autorización PO 5357233); consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología pediátrica ordenada a través de número de autorización POP 5357276 para el Hospital Susana López de Valencia E.S.E.; Terapia física integral y terapia de fonoaudiología integral SOD ordenada con el prestador IPS Indígena Minga mediante número de autorización 5357305, todas la autorizaciones de 5 de agosto de 2022. Las demás autorizaciones se anexan al presente escrito, lo cual demuestran que se han brindado cada uno de los servicios que el menor ha requerido.

Refiere que en cumplimiento a la ley 100 de 1993, ley 1751 de 2015, Decreto Único Reglamentario del sector salud 780 de 2016, Resolución 3512 de 2019, Ley 1438 de 2011 (artículo 25 y ss.) y el Decreto 2591 de 1991, la EPS ha garantizado todas y cada una de las atenciones en salud, de forma oportuna y eficiente a todos los afiliados, de forma integral e ininterrumpida.

Respecto a los pañales la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPS-I, manifiesta que por encontrarse estos como una de las tecnologías en salud no financiadas con los recursos de la UPC, se expidieron seis prescripciones con sus respectivos direccionamientos para sus entregas, de fecha todas del 19 de octubre de 2022, siendo el prestador Central Cooperativa Indígena del Cauca CENCOIC, lo anterior de acuerdo a la orden médica.

Aclara que mediante conversación telefónica con la señora Karen Maritza Rivera, madre del menor, esta manifestó que se negó a recibir los pañales, toda vez que CENCOIC le iban a entregar pañales marca Huggies y ella exigió marca Winny, aclaran que, para entregar pañales de alguna marca en específica, ello debe estar contenido en la orden con una nota aclaratoria por parte del médico que lo ordena el suministro de los pañales, o en su defecto llevar diligenciado el formato FOREAM. Ante la negativa de la madre del menor y la exigencia por parte de ella, el contratista consiguió los pañales de la marca que estaba exigiendo, los cuales según contestación de la tutela iban a hacer entregados el 28 de octubre de 2022, en la residencia de la madre ubicada en el corregimiento de Coconuco, junto con los demás medicamentos que estaban



pendientes de entrega. Comunicando **que posterior a la entrega enviarían un informe de cumplimiento al Juzgado.**

Respecto a los aminoácidos esenciales líquido lata por 220 ML (Pediasure) y Frebini Energy Fiber Drik líquido 200 mL/botella, también se realizaron las prescripciones y se direccionaron al prestador Central Cooperativa Indígena del Cauca CENCOIC, fecha del direccionamiento 26 de octubre de 2022, de acuerdo a la orden médica se expidieron para tres meses, lo anterior por encontrarse como una de las tecnologías en salud no financiadas con los recursos de la UPC.

Respecto a los medicamentos que quedaron pendientes por entregar: ESOMEPRAZOL 10MG GRANULOS GASTRO RESISTENTES #4 Y DOMPERIDONA 1MG/ML SUSPENSION FCO X 60ML #6, se solicitó un informe a la IPS CENCOIC, para que explicaran el porqué de la no entrega de los medicamentos; manifestando la IPS CENCOIC, que los medicamentos serían entregados el 28 de octubre de 2022, en horas de la tarde, en la residencia de la madre en Coconuco, teniendo en cuenta que en esa fecha vence el término para dar respuesta a la acción de tutela.

En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería 6 horas de lunes a sábado por mes, por 4 meses, con plan de reformulación, 104 horas iniciales, indicó que los servicios solo están dados para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia, como es el caso de cuidadores o acompañantes, pues lo que requiere el menor es la intervención de un familiar acompañante para el cuidado de las actividades básicas de la vida diaria, aunado a que la justificación del servicio de enfermería está sustentado en razón a que el padre del menor no está respondiendo adecuadamente con el cuidado del menor y la madre tiene que salir a trabajar y dejar al niño solo o al cuidado de un acudiente para poder llevar el sustento a la casa. Agregó que el servicio de enfermería se proporciona en situaciones en que el paciente necesite administración de líquidos o medicamentos endovenosos, bombas de difusión, soporte nutricional, además que el servicio de enfermería no se cubre si el paciente necesita un cuidador, dado que este puede ser un familiar que le colabore apoyándola en los cuidados básico de la vida como el suministro de alimentos, aseo personal, etc., cuidados que corresponde a la familia.

Añadió que “La asignación de AUXILIAR DE ENFERMERIA, se da una respuesta negativa ante la solicitud por parte de la AIC- EPS-I, debido a que la descripción del cuadro clínico y la justificación de un cuidador no le corresponde a la AIC-EPS-I, en razón de que no se puede configurar una confusión al servicio solicitado es decir entre la ATENCIÓN DOMICILIARIA (AUXILIAR DE ENFERMERÍA) Y CUIDADOR, debido a que a la primera corresponde a los procesos de servicios de salud por parte de un auxiliar de enfermería el cual está contemplada dentro de los recursos de la UPC, generándose siempre y cuando se tenga la certeza medica que los procedimientos de salud son sujetos únicamente al auxiliar de salud, referenciado bajo orden médica, tiempo, horarios, servicios específicos y un plan de manejo por el médico especializado tratante; figura diferente de CUIDADOR ya que los familiares deben brindar el cuidado del paciente quien atiende todas las tareas básicas, en este caso como se referencia en la acción de tutela del menor de edad EAQR, por tanto aquella solicitud de cuidador bajo los preceptos legales ya expuestos no le corresponden a la AIC-EPS-I”.

Refiere la sentencia T-260-20, T-423-19, T-154 de 2014:

“El servicio de auxiliar de enfermería no es asimilable al concepto de cuidador. En efecto, la más grande diferencia entre tales figuras consiste en que el servicio de enfermería solo lo podría brindar una persona con conocimientos calificados en salud y, por el contrario, el cuidador es una persona que no requiere de una instrucción especializada en salud. (Subrayado fuera del texto).

Resolución 5857 de 2018 (Art. 8 numeral 6), resolución 5857 de 2018 (Art. 26 y 65), enlista los las características del servicio de auxiliar de enfermería, también denominada atención domiciliaria.

Características:

- (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud.



... y (mi) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.

Con relación a los cuidadores manifiesta que la Sala resalta que, el servicio de cuidador está definido como la persona que brinda apoyo en cuidado de una persona que tiene una enfermedad grave, congénita..., que este servicio lo puede realizar principalmente un familiar, ya que la función principal del cuidador es la atención de las necesidades básicas y no el restablecimiento de la salud.

Manifiesta que el derecho a la vida y conexos del menor están siendo amparado por la AIC-EPS-I, a pesar de que se le ha negado la solicitud de servicio de enfermería, ello en razón a los preceptos jurídicos en mención.

En relación con el tratamiento integral al menor Erik Andrés Quira rivera, manifestó que “desde la AIC-EPS-I, se le ha garantizado todos los servicios hospitalarios y de urgencia que ha requerido, se le ha expedido las autorizaciones de prestación de servicios de manera diligente y oportuna para los servicios requeridos por el menor de acuerdo a la patología que padece, se puede evidenciar esto de acuerdo a las autorizaciones expedidas y las cuales se anexan al presente escrito, es por ello advertir que a la fecha se ha garantizado el acceso a los servicios de salud solicitados y solamente es posible acceder a la pretensión de tratamiento integral, cuando existan justificaciones concretas emitidas por los médicos tratantes más no cuando el paciente lo demanda”.

La AIC-EPS-I, frente a las pretensiones de la Tutela, aclara que los derechos a la dignidad humana, a la vida y a la seguridad social del menor de edad Erik Andrés Quira Rivera, no han sido vulnerados, ya que se realizaron las correspondientes gestiones para la autorización, suministros y direccionamientos ordenados por los galenos, y que su entrega se realizó el 28 de octubre de 2022 en la residencia del menor.

Solicita se declare la carencia de objeto por hecho superado, lo anterior teniendo en cuenta que el servicio solicitado, mediante la presente demanda, ya fue autorizado por la AIC EPS-I. Además, solicita negar la pretensión de tratamiento integral por cuanto no se pueden ordenarse sobre suposiciones o hechos inciertos.

Aportó como pruebas y anexos: Copia de poder debidamente otorgado, copia del certificado de Existencia y Representación Legal, copia de la Resolución No. 020 del 2022 del Ministerio del Interior - Asuntos Indígenas, copia autorizaciones expedidas en la vigencia 2022 en favor del menor de edad, direccionamientos para la entrega de pañales, aminoácidos esenciales liquido lata x 220 ml (Pediasure) y de Frebini Energy Fiber Drik líquido 200 ml / botella y formato de negación de autorización del servicio de auxiliar de enfermería de acuerdo con la pertinencia médica.

b.- Secretaría de Salud del Departamento del Cauca

Como fuera vinculada a esta acción de tutela la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, vía correo institucional dio contestación a la tutela a través de la profesional especializada del Área Jurídica de dicha institución, Dra. ANA LUCIA CALVO BONILLA, quien, respecto de los servicios solicitados, manifiesta:

Que conforme a los documentos aportados el menor de edad EAQR se encuentra afiliado en el Régimen Subsidiado en la AIC-EPS-I, en estado activo, de acuerdo a la consulta realizada en la base de datos Única de Afiliados BDUA. Sostiene la falta de legitimación en la cauda por pasiva, en razón a que “no tienen competencia ni en la atención, ni en la financiación de servicios y tecnologías en salud por cuanto la atención integral en salud es competencia de la Asociación Indígena del Cauca AIC EPSI”, por ello requieren se los desvinculen de la acción de tutela.

Señala que as EPS son las entidades responsables de garantizar la prestación de los servicios en salud de forma oportuna y con calidad en los términos y condiciones establecidos en la ley 1751 de 2015 y artículo 23 de la ley 1122 de 2007, sentencias: T-397-2017 (falta de oportunidad en la



prestación del servicio), T-017-2021 (deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud).

En el caso en concreto y de acuerdo a lo expuesto “corresponde a la Asociación Indígena del Cauca EPSI AIC, con su red de prestadores de servicios contratada, garantizar las tecnologías en salud que requiere el paciente en el municipio de su residencia o en caso de que en el municipio de residencia no se cuente con el servicio que requiere el usuario, la EPS debe autorizar, sin que se presenten retrasos o barreras administrativas que pongan en riesgo su vida o su salud, tal como lo establece el artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, pues no es dable ni permisible prolongar procedimientos en salud, por falta de diligencia administrativa de preparación para atenderlas”.

Menciona extractos de la Circular 000013/16 respecto de la prestación de servicios de salud garantizando su acceso y removiendo barreras y la oportuna atención de todos los afiliados y pacientes sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida y su salud y correspondiendo dicha función a las EPS, circular en mención que recuerda la disposición contenida en el art. 3 del decreto 1011.

La ley 1955 del 31 de diciembre de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022), señala que la responsabilidad del pago de los servicios prestados después del 31 de diciembre de 2019, no financiados por la UPC le corresponden asumirlos a la ADRES. Por tal motivo la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca, no debe ser vinculada no si quiera para efectos de pago debido a que ya no participa en dicho proceso. Igualmente hace alusión a la resolución 388 del 10 de febrero de 2020, la cual establece el procedimiento de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados por la UPC, que hayan sido prestados a los afiliados del Régimen Subsidiado a partir de 1 de enero de 2020, por parte de ADRES.

Por tales motivos, y al considerar que su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la agenciada, solicita su desvinculación de esta acción de amparo, toda vez que no son los competentes de administrar los recursos de la población afiliada a una EPS, ni en la prestación de servicios de salud, ni es la encargada de autorizarlos o sufragarlos. Por otra parte, solicita se requiera a la Asociación Indígena del CAUCA EPSI AIC, ya que es la llamada a atender lo solicitado a través de la prestadora de servicios.

c.- Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

De parte de “ADRES”, vía correo institucional se recibió respuesta a la vinculación que oficiosamente realizó el Despacho en la admisión de la acción constitucional y manifestó que de conformidad con la normatividad vigente y desde el 1 de agosto de 2017, entró en operación como Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y es la encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en Salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). Razón por la cual se suprimió el FOSYGA y la DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social.

Igualmente realiza un análisis de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados para este caso respecto de los derechos a la salud, seguridad social, petición, vida digna y la vida, refiriendo la falta de legitimación por pasiva (Sentencias T-519 de 2001, T-1001 de 2006 y T-416 de 1997).

Depone a continuación respecto de la falta de legitimación por pasiva cuando el demandado no es responsable de realizar la conducta omisiva que genera la violación de conformidad con la Sentencias: T-1001 de 2016 y T-519 de 2001, de la Corte Constitucional.

Hace referencia a las funciones de las EPS de conformidad con los artículos 178 y 179 de la Ley 100/93, para enfatizar que las EPS tienen obligación de garantizar la prestación del servicio de



salud de sus afiliados y no retrasarla de tal forma que pongan en peligro su salud o su vida con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Indica que el Sistema de Seguridad Social en relación con los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud prevé distintos mecanismos de financiación, que entre ellos se tiene los contemplados en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos (Servicios y tecnologías en salud financiados con cargo a la unidad de pago por capitación – UPC), presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación - UPC (Artículo 5 de la resolución 205 de 2020) y servicios y tecnologías no financiados con recursos de la UPC y del presupuesto máximo (Resolución 2152 de 2020).

Que con base en la normativa expuesta es función de la EPS la prestación del servicio de salud y no de la ADRES que debe ser desvinculada por fundamentarse una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, además su recobro debe realizarse ante la entidad territorial.

La EPS tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para ello conforma libremente su red de prestadores sin dejar de garantizar el servicio ni retrasarla de tal forma que ponga en riesgo la vida o la salud de sus afiliados.

De conformidad con lo expuesto solicita desvincular a la ADRES, por improcedente y por falta de legitimación en causa por pasiva por cuanto no ha desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y negar cualquier solicitud de recobro por cuanto se ha demostrado que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos y que además los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación y sugiere modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del SGSSS con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no debe ser sufragadas con recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

COMPETENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante procedimientos preferentes y sumarios, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Correspondería determinar si la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPS-I vulneró el derecho a la salud y vida en condiciones de dignidad del accionante EAQR al no autorizarle el servicio de auxiliar de enfermería 6 horas de lunes a sábado por mes, por 4 meses, con plan de reformulación, 104 horas iniciales y así mismo la entrega de aminoácidos esenciales líquido lata por 220 ML (Pediasure), pañales desechables etapa 6,esomeprazol 10 MG gránulos gastro resistentes número 4, domperidona 1 MG/ML suspensión frasco por 60 ML número 6?

En relación con la procedibilidad de la acción revisaremos el cumplimiento de los requisitos:

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Tal como lo consagra el artículo 86 constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el titular de la acción es cualquier persona que haya sido vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, pudiendo presentarse de manera directa o por persona que lo represente. En resumen, la persona podrá invocar directamente el amparo constitucional o por terceros que actúen como apoderados, representantes o agentes oficiosos, cuando la personas no se encuentre en condiciones de realizarlo por sí misma.



Para el presente caso la KAREN MARITZA RIVERA AVÍRAMA presenta la acción constitucional como agente oficiosa y representación de su hijo menor EAQR y sobre la base de unos procedimientos, exámenes y órdenes médicas emanadas a nombre de su hijo y por lo tanto habilitada para instaurar la tutela.

LEGITIMACION POR PASIVA

De conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591/91, la acción “*se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)*”.

De igual manera en la Sentencia T-416/97, la Corte Constitucional la explicó así: “*La legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante una demanda sobre una pretensión de contenido material.*”

Para el caso se demandó a la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPS-I como entidad que presta el servicio de salud al actor que pertenece al régimen subsidiado, habilitándolo como parte pasiva en la presente acción; el Juzgado vinculó a la presente acción a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca y a la ADRES.

EN CUANTO A LA INMEDIATEZ

Es una condición de procedencia de la acción de tutela y debe verificarse que se haya promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos vulneradores de los derechos fundamentales con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza y devenga la improcedencia del mecanismo. Sentencia T-792/09 de la Corte Constitucional.

De otra parte, la Sentencia T-332 de 2.015, M. P. Alberto Rojas Ríos; nos acerca al estudio de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que es el de la INMEDIATEZ y al respecto contempla:

“De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza[4].

En el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez dado que las fórmulas médicas se produjeron: el 1 de agosto de 2022 y 13 de octubre de 2022, por lo que ha transcurrido un término necesario y razonable a la reclamación por esta vía, habilitándose el uso de la tutela para el amparo de sus derechos.

CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La acción de tutela es de carácter subsidiario y puede ser utilizada: a) cuando no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, estas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho que se trate, o c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.



Se reconoce para este caso la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela sobre la eficacia de los medios ordinarios a los que debe acudir preferentemente siempre que sean eficaces y por ello se deben agotar, es por ello que para el presente caso si bien puede decirse existiría otro medio de defensa judicial ante la Superintendencia de Salud, ya expuesto ante dicha entidad por parte de la accionante, no es el idóneo y eficaz para proteger los derechos del paciente, máxime que se trata de un derecho fundamental que habilita de forma directa su estudio a través de esta acción constitucional.

Ya lo dijimos que existen otras vías ordinarias para reclamar la protección del derecho violado sin embargo serán las idóneas o con el uso se podría causar un perjuicio irremediable.

La idoneidad debe ser analizada en el caso concreto y podemos tener por sentado que el peticionario es un menor de edad, perteneciente al régimen subsidiado o sea de escasos recursos económicos y el derecho involucrado es la salud y para ello se hace necesario salvaguardar de manera eficaz ese derecho fundamental presuntamente conculcado, además de lo anterior podría generarse un perjuicio irremediable sobre la base que una acción administrativa sería ineficaz por el tiempo que puede durar y la vulneración del derecho a la salud no es remediable en forma retroactiva.

DE LAS PARTICULARIDADES DE LA PRESENTE ACCIÓN

Es de anotar que la presente acción fue presentada ante la DESAJ para su respectivo reparto correspondiéndole al Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Popayán ©, despacho Judicial que lo remitió por competencia territorial el 26 de octubre de 2022, avocándose en la misma fecha, admitiéndola en contra de la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPS-I y ordenando la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para proferir la sentencia respectiva teniendo en cuenta que se puede adelantar “*ante el juez con jurisdicción en el lugar donde se produjeren sus efectos*” como lo dice la Corte Constitucional en el Auto 256 de 2.012.

La acción de tutela procede contra la AIC EPS-I en tanto que son responsables de la prestación del servicio público de la seguridad social en salud, respecto del menor agenciado por su madre (Sentencia SU-039 DE 1998; M.P: Hernando Herrera Vergara).

LA PRETENSIÓN

De acuerdo con la situación fáctica planteada la señora Karen Maritza Rivera Avírama pretende que la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPS-I, autorice para su hijo el servicio de auxiliar de enfermería 6 horas de lunes a sábado por mes, por 4 meses, con plan de reformulación, 104 horas iniciales y así mismo le suministre la entrega de aminoácidos esenciales líquido lata por 220 ML (Pediasure), pañales desechables etapa 6, esomeprazol 10 MG gránulos gastro resistentes número 4, domperidona 1 MG/ML suspensión frasco por 60 ML número 6.

Igualmente solicitó se ordene el tratamiento integral para el diagnóstico que presenta su hijo menor EAQR.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha resaltado que la garantía del derecho a la salud implica el acceso efectivo a los servicios médicos que *requiera* una persona para conservar su estado de salud, cuando se encuentre comprometida su vida, su dignidad o su integridad personal, en condiciones de “*oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad,*”¹. Por ello,

¹ Sentencia T-859 de 2003 MP Dr. Eduardo Montealegre Lynett



en términos de la sentencia T-760 de 2008², anotó que “*Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.*”³ El orden constitucional vigente 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”.

El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos fundamentales, sin su protección ninguna razón tendría el establecimiento de normas que garantizan las demás.

Por esa preeminencia es que se impone a las entidades públicas y privadas la obligación de cuidar ese derecho, no solamente creando normas que señalan conductas prohibitivas sino también con acciones que las preservan usando todos los medios institucionales al alcance.

El derecho a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional como “*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser*”⁴, que “*implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación*”⁵ (Resalta la Corte).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que “*la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona*”⁶. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva”⁷.

Las entidades encargadas de la salud deben velar por su integridad pues es un compromiso adquirido, un contrato realizado y deben cubrir lo necesario para preservarla.

Derecho a la salud de los niños.

Con relación a los sujetos de especial protección como lo son los niños, niñas y adolescentes y la protección al derecho a la salud, en la sentencia T -362 de 2016, la Corte Constitucional reiteró:

“*Así mismo, esta Corte en sede de tutela ha precisado que la prevalencia de los derechos de los niños obliga a que: i) la atención a éstos sea prestada de forma inmediata e integral; ii) el servicio o insumo sea suministrado sin demora cuando se ha emitido la autorización respectiva; iii) los medicamentos al igual que tratamientos sean de calidad; y iv) la actualización de la valoración médica se presente de forma repetida de acuerdo a las condiciones de salud del paciente*”.

Debe subrayarse que en esencia lo que se pretende es que el niño tenga una atención preferente, adecuada y proporcional a su diagnóstico médico, esto por el sólo hecho de ser un menor de edad y en aras del cumplimiento efectivo y real del principio constitucional del interés superior consagrado en el artículo 44 de la Constitución y desarrollado en el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006.

Este Despacho de la revisión de la demanda y los documentos aportados como soporte por el accionante puede válidamente evidenciar que:

1.- El menor EAQR de quien se presentó registro civil de nacimiento NUIP No. 1.060.239.950, cuenta en la actualidad con 6 años, se encuentra afiliado a la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPS-I en el régimen subsidiado y en la actualidad se encuentra activo.

² MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

³ La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto, la SU-480 de 1997 (MP Dr. Alejandro Martínez Caballero) y la SU-819 de 1999 (MP Dr. Álvaro Tafur Galvis).

⁴ T-597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

⁵ C-463-08.

⁶ T-597-93.

⁷ T-760-08.



2.- Revisado el material probatorio aportado, acredita el Despacho que obra formula médica de 1 de agosto de 2022, del Hospital Susana López de Valencia E.S.E., suscrita por el Dr. Alberto Bladimir Zambrano Nieto (Neuropediatra), de cuyo contenido se extracta el siguiente procedimiento: “auxiliar de enfermería 6 horas de lunes a sábado por mes, por 4 meses, con plan de reformulación, 104 horas iniciales”, en tal sentido, avizora el Juzgado que para la AIC EPS-I y de conformidad con la atención en salud brindada al menor, se determinó la necesidad del servicio y que en la misma se especifica el horario, cantidad de horas que necesita el paciente e igualmente la posibilidad de reformulación del servicio al cumplirse el término determinado por el profesional de la medicina o médico tratante, por lo tanto no es el Juez de Tutela el facultado para suplir atribuciones que son propias de los médicos tratantes, quienes cuenta con el conocimiento científico y con base en la atención médica e historia clínica, analizada a su vez por varios profesionales de la medicina, para este caso los Dr. Regulo Vidal, Fisiatra; Dra. Holguín, Ortopedia Infantil y Dr. Zambrano, Neuropediatra; profesionales idóneos para determinar la necesidad de los servicios médicos que requiere el paciente, que para el caso en concreto, sería la **prestación del servicio de enfermería**, con base en las condiciones y estado de salud del paciente.

Si bien es cierto, el análisis realizado por la AIC-EPS-I en conjunción con el formato de negación de servicios de salud # POP5000033 del 10 de agosto de 2022, refieren que lo ordenado por los tratantes hace relación a un servicio de CUIDADOR, diferencias que son tratadas por la Sentencia T-260/20; este Despacho es respetuoso de dichas manifestaciones realizadas por la accionada pero se aparta de las mismas por cuanto la base para su concesión es la orden médica del tratante, que avizora los tratamientos que deben ejecutarse en el lapso de tiempo para el cual fue ordenado el procedimiento (enfermera en casa, 6 horas diarias, de lunes a sábado por el termino de 4 meses con plan de reformulación), que se debe seguir en relación con los diagnósticos realizados al menor y que comprometen su salud, así:

*“Enfermedad Actual. PACIENTE CON ANTECEDENTES DE UNA PARALISIS CEREBRAL DE POSIBLE ORIGEN GENETICO VS METABOLICO POR LOS ANTECEDENTES DE CONSANGUINIDAD DE LOS PADRES, CON RESONANCIA CEREBRAL ANORMAL QUE EVIDENCIA AREAS DE ENCEFALOMACIA TALAMICA BILATERAL, ATROFIA CORTICAL SEVERA, GLIOSIS EN REGION FRONTAL BILATERAL Y CUYO PRONOSTICO NEUROLOGICO NO ES BUENO. TAMBIEN PRESENTO CONVULSIONES PERO DESDE HACE DOS AÑOS AL PARECER NO LAS PRESENTA. ACUDE CON EEG QUE SE SOLICITO EN LA CONSULTA AMBULATORIA DE REGULAR CALIDAD CON VARIOS ARTIFICIOS MUSCULARES Y DE ELECTRODOS SUELTOS. DIFICIL INTERPRETAR LO ENVIADO QUE REPORTAN SIN ACTIVIDAD ELECTROCONVULSIVA. NUTRICION ORDENO PEDIASURE, TIENE GASTROSTOMIA. **SE REALIZA LA JUNTA PARA DEFINIR LOS CUIDADOS DE NEUROREHABILITACION.** Revisión Por Sistemas. PARALISIS CEREBRAL ANTECEDENTES DE EPILEPSIA, TRASTORNO DEGLUTORIO.”*

Sobre esa base, la accionada deberá dar cumplimiento a lo ordenado por la Junta Médica, consignado en el listado de procedimientos suscrito por el Dr. Alberto Bladimir Zambrano Nieto, Neuropediatra, de fecha 1 de agosto de 2022, en relación con el procedimiento de: “auxiliar de enfermería 6 horas de lunes a sábado por mes, por 4 meses, con plan de reformulación, 104 horas iniciales”.

3.- En relación con la entrega de aminoácidos esenciales líquido lata por 220 ML (Pediasure), pañales desechables etapa 6, esomeprazol 10 MG gránulos gastro resistentes número 4, domperidona 1 MG/ML suspensión frasco por 60 ML número 6; de acuerdo al material probatorio aportado, acredita el Despacho que obra formula médica de 13 de octubre de 2022, de la Asociación Indígena del Cauca IPS Minga, suscrita por la Dra. Indira España Pérez (Nutricionista), dentro de las órdenes médicas se encuentra el suministro de esos medicamentos los cuales hasta la fecha de interponer la presente acción de Tutela no habían sido suministrados por parte de la AIC EPS-I, por lo cual se solicita a través del presente mecanismo Constitucional se ordene la entrega de lo ordenado por la médica tratante.

Por su parte AIC IPS-I, afirmó que, los servicios y medicamentos requeridos mediante la presente demanda, ya fueron autorizados por la EPS e iban a ser entregados el 28 de octubre de 2022, en COCONUCO PURACE CAUCA Calle 4 No. 2- 40/46, Bo. San Felipe.



la residencia del, menor ubicada en Coconuco, fecha en la cual se vencían los términos para dar respuesta a la acción de Tutela, y que posterior a la entrega se allegaría informe de cumplimiento. Informe que a la fecha de la providencia no ha sido allegado, sin embargo, mediante comunicación telefónica realizada el día de hoy 9 de noviembre de 2022, a las 10:56 a.m., por el Despacho Judicial a la señora Karen Maritza Rivera Avirama, para verificar el cumplimiento de lo solicitado, manifestó que las ordenes emanadas por los galenos tratantes se han cumplido en sus respectivas entregas parciales programadas pero que lo único que no se ha cumplido por la EPS es lo relativo a la enfermera en casa para la atención del menor.

La manifestación realizada por la accionante, unida a las copias de las ordenes remitidas por la AIC EPS-I, nos ofrecen la claridad necesaria para concluir que, en relación con los medicamentos, suministros, insumos y ordenes médicas diferentes al procedimiento: “auxiliar de enfermería 6 horas de lunes a sábado por mes, por 4 meses, con plan de reformulación, 104 horas iniciales”, se encuentran plenamente satisfechas, razón por la cual no se tutelaré en referencia a estas pretensiones.

Del Tratamiento integral.

El Principio de Integralidad lo abordó la Corte Constitucional en sentencia T-012 de 2015, siendo magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, así:

“Así las cosas, esta segunda perspectiva constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud de prestarlo de manera eficiente, aunando esfuerzos para que los afiliados obtengan, de manera ágil, la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que requieran, siempre y cuando sean considerados como necesarios por su médico tratante y no tenga solvencia económica para sufragarlos”.

La orden de tratamiento integral, de conformidad con la jurisprudencia nacional antes referida, **debe ordenarse cuando se trata de un menor de edad** (Sentencia T -362 de 2016 de la Corte Constitucional), quien se encuentra revestido de una protección constitucional especial, como en el presente caso, para la protección de su integridad y su vida digna; por lo anotado se observa que la AIC ESPS-I, ha desconocido la jurisprudencia constitucional, obligando a la madre del afiliado a acudir a la acción de tutela con el fin de obtener el suministro de servicios ordenados por el médico tratante.

En ese orden de ideas, el Juzgado considera pertinente, además de haber sido solicitado, **decretar el tratamiento integral**; no obstante, con el objetivo de hacer determinable la orden y no desconocer la buena fe que debe presumirse de las actuaciones futuras de la accionada, se especificará que el mismo se entenderá concedido para el tratamiento de la patología *“PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA, PARÁLISIS CEREBRAL DISCINETICA y LUXACIÓN CONGÉNITA DE LA CADERA UNILATERAL”*, no obstante se advierte que será de acuerdo con lo que prescriba el o (los) medico(s) tratante(s), repetimos, no se está dando una orden indeterminada, se encuentra identificada una patología y es a ella que se direcciona el tratamiento integral y está supeditado a lo que sus médicos tratantes ordenen, esto en razón a lo manifestado por la Corte Constitucional en múltiples fallos, cuando enseña que lo que se busca con esta medida es evitar que los demandantes y/o agenciados se vean obligados a recurrir a la acción de tutela cada vez que requiera un medicamento o servicio para la enfermedad que se le ha diagnosticado.

Teniendo como base los planteamientos esbozados por la Secretaría de Salud Departamental del Cauca y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES se ordenará la desvinculación de la presente acción tutelar.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PURACÉ (CAUCA), ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CON LA AUTORIDAD QUE LE OTORGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,



RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud y la vida en condiciones de dignidad reclamados por la señora **KAREN MARITZA RIVERA AVIRAMA** en calidad de agente oficiosa y representante legal del menor EAQR, identificado con RC # 1.060.239.950, contra de **Asociación Indígena del Cauca AIC EPS-I**, tal como quedó analizado en la parte motiva de la presente decisión.

Para su efectividad, SE DISPONE:

a.- ORDENAR a la **Asociación Indígena del Cauca AIC EPS-I**, para que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la fecha de notificación del presente fallo, suministre al menor EAQR, identificado con RC # 1.060.239.950, la prestación del procedimiento: “auxiliar de enfermería 6 horas de lunes a sábado por mes, por 4 meses, con plan de reformulación, 104 horas iniciales”, ordenado por los médicos tratantes y por ende emita las correspondientes autorizaciones a que haya lugar y

b.- DECLARAR que la **Asociación Indígena del Cauca AIC EPS-I** debe brindar al menor **EAQR**, identificado con RC # 1.060.239.950, el tratamiento integral que las patologías **“PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA, PARÁLISIS CEREBRAL DISCINETICA y LUXACIÓN CONGÉNITA DE LA CADERA UNILATERAL”** ameritan.

SEGUNDO: DESVINCULAR del trámite de la presente acción a la Secretaría de Salud Departamental del Cauca y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

TERCERO: ORDENAR a la entidad obligada en la tutela, remitir copia de toda la actuación adelantada en acatamiento de la misma.

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más idóneo a las partes interesadas (Art.30 del Dcto.2591/91).

QUINTO: Si el fallo proferido no fuere impugnado, **REMITIR** ante la H. Corte Constitucional, el cuaderno original de esta actuación, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El presente fallo se termina y firma en Popayán, hoy miércoles nueve (9) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

El Juez,

WILLSON HERNEY CERON OBANDO

2022-00056-00
MLCG/WHCO