



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Santiago de Cali, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ACCIONANTE: FRANCISCO GARCÉS
AGENTE OFICIOSO: JOSÉ CÉSAR GARCÉS SINISTERRA
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS
RADICACIÓN: 005-2023-00028-00
SENTENCIA No. T-033 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por el señor José César Garcés Sinisterra, como agente oficioso de su padre el señor Francisco Garcés, en contra de Asmet Salud E.P.S., por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna e integridad personal.

ANTECEDENTES

Manifiesta, el agente oficioso que su padre está afiliado desde agosto de 2018, a través del régimen subsidiado a la EPS Asmed Salud en estado activo, quien tiene 61 años de edad, y se encuentra hospitalizado en la Clínica Colombia y fue valorado el día 27 de enero de 2023 por el galeno especialista en Otorrinolaringología, quien ordena “*BIOPSIA DE LESION DE LARINGE + VALORACIÓN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO*”, indicando que la IPS no cuenta con el equipo de laringe por lo cual se tramita la remisión y se encuentra pendiente el trámite administrativo.

Expone que, su agenciado de encuentra en una condición compleja de salud, debido a que los exámenes que requiere, son de carácter urgente debido al riesgo que presenta e y lo prolongado del proceso, motivo por el cual aduce que se está exponiendo a riesgos innecesarios en el proceso de hospitalización debido que a la fecha de presentación de la acción constitucional la EPS no ha autorizado la remisión del paciente a una IPS que cuente con el material tecnológico y el recurso humano que facilite su proceso de atención.

Por lo anterior, considera que se han vulnerado los derechos fundamentales del agenciado y solicita se ordene a Asmed Salud EPS, remita al agenciado a una IPS que cuente con la capacidad técnica para realizar el procedimiento de forma oportuna y se ordene a la EPS brinde el tratamiento integral en salud que requiera el Accionante para el manejo de sus patologías.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 662 del 7 de febrero de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada y se vinculó a la Clínica Colombia, Superintendencia Nacional de Salud, Secretaria de Salud Departamental y Secretaria Distrital de Santiago de Cali, a quienes se les corrió traslado a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtieran lo pertinente, para lo cual se concedió el termino de tres (3) días.

En dicha providencia se decretó como medida provisional que de manera inmediata la EPS accionada “*GARANTICE LA CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO MEDICO; para lo cual deberá AUTORIZAR Y REALIZAR el examen diagnostico “BIOPSIA DE LESION DE LARINGE” así mismo, con dicho resultado deberá autorizarse y materializarse la “VALORACIÓN DE CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO” ordenado al agenciado FRANCISCO GARCÉS, identificado con la C.C 76279863, conforme lo ordenado por el médico tratante. Esta orden estará vigente, hasta tanto se resuelva la presente acción constitucional y/o hasta que se reestablezca su estado de salud. Le corresponde a la EPS, realizar las gestiones administrativas pertinentes a fin de que se realice la remisión del agenciado a una IPS de su red de prestadores, a fin de que se materialice la orden médica; lo anterior, garantizando no poner en riesgo la salud y la vida del paciente, de acuerdo al criterio del médico tratante.*”

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La parte accionada **ASMED SALUD EPS**, Pese a encontrarse debidamente notificada, dentro del término concedido para tal fin no dio respuesta a los hechos y argumentos expuestos en la presente acción de tutela.



Entidades Vinculadas

CLÍNICA COLOMBIA: manifiesta que, la EPS el responsable directo de garantizar la prestación del servicio de forma eficaz y segura, a través de las IPS, que cuenten con los servicios requeridos por el accionante. Informa que, la clínica ha brindado los de salud por el accionante, dentro de su capacidad tecnológica y servicios ofertados, señala que, ha realizado exámenes médicos físicos y mentales, estableció la patología presentada y determino el plan médico a seguir con el propósito de aliviar los fuertes dolores y su condición clínica, agotando todos los recursos materiales físicos y humanos a fin de lograr su pronta recuperación.

Expone que, verificada la información con el área de referencia y contra referencia, que el paciente *“se encuentra en trámite de remisión desde el 27 de enero de 2023, por servicio no ofertado (Cx cabeza y cuello)”*. En el momento el accionante se encuentra en remisión y a la espera de que la EPS accionada materialice el traslado a otra IPS PRESTADORA DE SERVICIOS, la cual tenga ofertada la especialidad requerida por el usuario para el tratamiento de su condición médica, por lo anterior considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales del agenciado, argumentando que existe falta de legitimación por pasiva y solicita ser desvinculada del trámite constitucional.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD: arguye que es una entidad que ejerce funciones de inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud y se encarga de efectuar las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo, por ende, alude que: *“no es superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud”*., por lo cual solicita que se desvincule a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión atribuible a ellos, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL: expone que las competencias de los entes territoriales 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, teniendo en cuenta que las pretensiones de esta acción se dirigen contra la “EAPB” ASMET SALUD EPS S.A.S., con ocasión a la falta de oportunidad en la prestación de los servicios de salud, situación por la cual se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad y solicita se desvincule de la acción constitucional.

SECRETARIA DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI: previo análisis completo del trámite constitucional, manifiesta que lo requerido por el accionante para el señor Francisco Garcés, deberá ser suministrado de manera completa para prevenir el daño a la salud por parte de la EPS Asmed Salud, tal como lo expresa la Ley estatutaria 1751 de 2015, señala que la EPS es subsidiada/ contributiva, con presupuesto propio, autonomía jurídica y financiera, quien tiene competencia para brindar la atención integral y servicios requeridos por el accionado a través de su representante legal.

Informa que, la Secretaria de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali, no es prestadora de servicios de salud, sino una autoridad sanitaria que se rige bajo preceptos legales, que le permiten articular esfuerzos para garantizar la salud de la población mediante la rectoría, del direccionamiento de las políticas en salud, el control, la coordinación y vigilancia del sector salud del distrito, por ello solicita se desvincule y exonere de la presente acción constitucional, toda vez que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela es un mecanismo constitucional que mediante un procedimiento preferente y sumario está dirigido a proteger en forma efectiva e inmediata los derechos 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. Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional iniciado por el accionante contra la accionada y resolver el problema jurídico traído a estudio para lo cual se analizará si concurren los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si existe acción, omisión o retardo en el actuar de la EPS accionada, en relación a los servicios médicos requeridos conforme lo expuesto en el libelo tutelar.



Así pues, revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo Constitucional se evidencia que quien formuló la solicitud de amparo, se encuentra legitimada para actuar en contra de la entidad accionada en virtud a que es la titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, por lo tanto, se haya verificada la **legitimación por activa**¹, lo mismo ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la EPS que se considera como trasgresora; de otro lado se tiene que para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, presuntamente permanecía la violación alegada, por consiguiente, la acción constitucional se estima **oportuna**, con lo cual se satisface el requisito de inmediatez. Igualmente se encuentra acreditado el presupuesto de **subsidiariedad** de la acción en tanto no existe otro mecanismo judicial encaminado a proteger los derechos presuntamente conculcados. En tal virtud se realizará el estudio de fondo del presente caso.

En este punto se necesario indicar que el derecho a la salud es de carácter fundamental y que los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana, imponen la garantía de la vida no solo como la mera existencia biológica, sino que comprende las condiciones que la hacen digna.² Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

Igualmente debe recalcar que al acceso al sistema de salud es un derecho cuya prestación debe ser garantizada *en forma ininterrumpida, oportuna e integral*³ y que es la EPS, la entidad que tiene a su cargo dicha labor. Teniendo de presente que cuando un tratamiento o procedimiento se demora, se vulnera el derecho a la salud del usuario pues se impide su recuperación física o emocional. Por tal motivo no resulta admisible que por razones de carácter administrativo se retrase o niegue la prestación del servicio.⁴

A fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, atendiendo las circunstancias que rodean la situación médica del accionante y por considerar la necesidad de la intervención judicial, desde la admisión de la presente acción se decretó medida provisional ordenando al representante legal de la EPS accionada, que, de manera inmediata “GARANTICE LA CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO MEDICO; para lo cual deberá AUTORIZAR Y REALIZAR el examen diagnostico “BIOPSIA DE LESION DE LARINGE” así mismo, con dicho resultado deberá autorizarse y materializarse la “VALORACIÓN DE CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO” ordenado al agenciado FRANCISCO GARCÉS, identificado con la C.C 76279863, conforme lo ordenado por el médico tratante. Esta orden estará vigente, hasta tanto se resuelva la presente acción constitucional y/o hasta que se reestablezca su estado de salud. Le corresponde a la EPS, realizar las gestiones administrativas pertinentes a fin de que se realice la remisión del agenciado a una IPS de su red de prestadores, a fin de que se materialice la orden médica; lo anterior, garantizando no poner en riesgo la salud y la vida del paciente, de acuerdo al criterio del médico tratante.”

Acude el agente oficioso, a la presente acción constitucional, en defensa de los derechos fundamentales de la agenciada, por considerar que se están trasgrediendo, en virtud a que pese a que el agenciado se encuentra hospitalizado en la Clínica Colombia y que desde el 27 de enero de 2023 el médico tratante ordenó “BIOPSIA DE LESION DE LARINGE + VALORACIÓN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO”, la IPS informó que no cuenta con el equipo de laringe, motivo por el cual se ha dispuesto la remisión del paciente sin que se hubiere finalizado el trámite administrativo.

Analizado el recaudo probatorio arrojado al presente trámite se tiene que la accionante ingresó por el servicio de urgencias el 24 de enero del presente año a la Clínica Colombia; que en

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-511/2017 Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO “...Desde sus inicios, particularmente en la sentencia T-416 de 1997, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela. Más adelante, la sentencia T-086 de 2010, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela: “Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso...”

² Corte Constitucional Sentencia T-737/13a Magistrado Ponente Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS

³ Corte Constitucional Sentencia T-234 de 2013 Magistrado Ponente Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

⁴ Ibidem



atención médica realizada por el galeno especialista en Otorrinolaringología, fue diagnosticado con “*LESIÓN DE ASPECTO TUMORAL COMPROMETE BANDAS VENTRICULARES MAS PLIEGUES VOCALES CON INMOVILIDAD DEL ARITENOIDES IZQUIERDO*” por lo cual le ordenó “*BIOPSIA DE LESIÓN DE LARINGE + VALORACIÓN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO*”, no obstante, la IPS informó no cuenta con las tecnologías apropiadas para dar continuidad con la prestación de servicio motivo por el cual indica que se adelantaron los trámites administrativos para remitir al paciente a otra IPS de la red de prestadores de servicios de la EPS, que brinde una atención integral requerida por aquél.

Por considerar que resultaba imperiosa la intervención judicial, desde la admisión de la acción constitucional se decretó la medida provisional a fin de que se garantizara la continuidad del tratamiento médico ordenado al galeno tratante; pese a ello y a la apremiante necesidad del accionante, se encuentra probado que aquel continúa hospitalizado en la misma Clínica y que aun se encuentra a espera de que se autorice y defina sobre su remisión a otra institución y la continuidad del tratamiento médico, pues la EPS guardó silencio y el accionante confirmó la omisión de la entidad, en la comunicación remitida por el agente oficioso el día 15 de febrero de 2023, en la cual insiste en la necesidad de intervención judicial.

En virtud de lo anterior y como quiera que se tiene por sentado que la EPS accionada no acreditó el cumplimiento de la orden de medida provisional decretada, notificada desde el 7 de febrero de 2023 y desatendió la orden médica emitida por los galenos tratantes, se encuentra probado que dilación generada por la omisión de la EPS desconoce flagrantemente los derechos fundamentales de la agenciada, a obtener en condiciones dignas la prestación de los servicios de salud; por consiguiente, es claro que el proceder de esta no ha sido ajustado a sus necesidades al hacer caso omiso a las prescripciones dadas y a la prioridad que demanda.

Es claro entonces que la accionada, pese a tener pleno conocimiento del estado de salud de la paciente y de la existencia de las ordenes médicas prescritas, no realizó gestión alguna a fin de que se materializara, o no allego soporte de ello; es claro que no ha obrado con la premura y la diligencia debida, pues contrario a los principios de **continuidad y oportunidad**, la dilación generada desconoce flagrantemente los derechos fundamentales de la afectada, a obtener en condiciones dignas la prestación de los servicios de salud; y por consiguiente, es claro que el proceder de la EPS no ha sido ajustado a sus necesidades. Olvida, además, la EPS que los servicios de salud deben garantizarse de manera **oportuna**⁵ sin que existan barreras que le impidan el goce efectivo de estos al usuario, como claramente sucede en caso en particular; pues con su negligente actuar, ha impedido impidiendo con ello la definición del diagnóstico del paciente y la materialización de un tratamiento médico, al no garantizar la prestación del servicio médico que requiere teniendo en cuenta la orden de “*BIOPSIA DE LESIÓN DE LARINGE + VALORACIÓN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO*”.

Olvida la EPS que, como asegurador en salud, le corresponde realizar todas las gestiones administrativas a que hubiere lugar, a fin de lograr la materialización de los servicios médicos y de salud que requiere el accionante. Tampoco se probó su gestión en curso de la acción, pues la EPS resolvió guardar silencio ante el requerimiento constitucional situación que evidencia el incumplimiento de lo ordenado por el galeno tratante y la dispuesta por esta servidora judicial.

Así pues, es diáfano reiterar que la posición asumida por la EPS accionada, es abiertamente negligente; en tanto, desconoce su deber de asegurar la prestación del servicio de salud de manera integral dentro del marco señalado por la constitución y la ley; olvida la entidad que su labor no solo se limita a generar autorizaciones, sino que le corresponde garantizar la prestación de los servicios de salud que requieran sus afiliados, de acuerdo al criterio de los profesionales de la salud; dando prioridad a quienes, se encuentren en un estado de vulnerabilidad, como ocurre con el agenciado quien es merecedor de un trato preferente y especial. En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha sostenido que “(...) *cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede ver interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud.*”⁶ más aun cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional como el señor Francisco Garcés, quien a causa de su

⁵ “(...) *Que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad. Primordialmente, este componente del derecho se desconoce cuándo la negación para la autorización de un servicio incluido o no en el POS es justificada por parte de la EPS, debido a la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva constitucional, carecen de razonabilidad puesto que son excesivos, demorados y engorrosos. Si bien puede exigirse llevar a cabo algunas formalidades administrativas*”

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-763 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



situación médica se encuentra en estado de indefensión. Luego entonces, su omisión no solo constriñe a que se presente acción de tutela en su nombre, sino que, además, interrumpe injustificadamente el tratamiento médico a el prescrito, quebrantando de forma flagrante sus derechos fundamentales.

Por todo lo anterior se considera que la EPS accionada ha trasgredido los derechos fundamentales del accionante al no garantizar la prestación integral al servicio de salud. En consecuencia, se concederá el amparo solicitado. En este orden de ideas y por considerar que, pese a conocer la condición médica del accionante el actuar de la EPS ha sido notoriamente negligente, al imponer barreras de tipo administrativo a aquella, se concederá el amparo solicitado ordenando a ASMED SALUD EPS, que autorice, programe y garantice los servicios de salud denominados “*BIOPSIA DE LESIÓN DE LARINGE + VALORACIÓN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO*”; conforme las prescripciones médicas emitidas por el galeno tratante y las demás patologías que de aquella se desprendan

Así mismo y con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante a la accionante⁷, teniendo en cuenta la prevalencia y protección del derecho fundamental a la salud del afectad, se concederá el **tratamiento integral** de modo que se le permita recibir los servicios médicos que requiere de forma oportuna, efectiva, completa y continua para el tratamiento de las patologías que padece y las que de dichas enfermedades se deriven de acuerdo con el criterio el médico tratante. En tal virtud la EPS deberá prestar de forma diligente la atención en salud al paciente en cuanto a procedimientos, consultas, tratamientos, medicamentos, etc., sin oponer obstáculos administrativos o de cualquier otra índole, demoras ni en general nuevas conductas vulneradoras de sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la integridad física. Igualmente se prevendrá a la EPS, para que en lo sucesivo se abstenga de realizar acciones como la que dio lugar a la presente acción constitucional; igualmente se prevendrá a la EPS, para que en lo sucesivo se abstenga de realizar acciones como la que dio lugar a la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales reclamados por el señor **FRANCISCO GARCÉS** a través de su agente oficioso, su hijo, José César Garcés Sinisterra, conforme las consideraciones planteadas en el presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **ASMED SALUD EPS**, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de este fallo que **MATERIALICE Y SUMINISTRE** el examen diagnóstico denominado “*BIOPSIA DE LESIÓN DE LARINGE*” y la “*VALORACIÓN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO*”, para lo anterior, deberá coordinar con su red de prestadores todo lo necesario a fin de que se realice el traslado del paciente Francisco Garcés a otra IPS donde cuenten con todo lo necesario para que reciba la atención médica requerida. Para el cumplimiento de lo anterior, deberá la accionada, garantizar que la prestación de lo dispuesto se realice de forma oportuna y sin obstáculos de carácter administrativo. So pena de incurrir en desacato.

Igualmente se ordena a representante legal de **ASMED SALUD EPS**, o quien haga sus veces que en adelante brinde a el señor Francisco Garcés, el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado de su diagnóstico “*LESIÓN DE ASPECTO TUMORAL COMPROMETE BANDAS VENTRICULARES MAS PLIEGUES VOCALES CON INMOVILIDAD DEL ARITENOIDES IZQUIERDO*” y las demás patologías que de aquella se desprendan; para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio de salud incluido o no, en el PBS, que prescriban sus médicos tratantes. **So pena de incurrir en desacato.**

CUARTO: CONMINAR al representante legal de ASMED SALUD EPS para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en omisiones ilegítimas que comprometan la continuidad en

⁷ Corte Constitucional Sentencia T-259 de 2019.



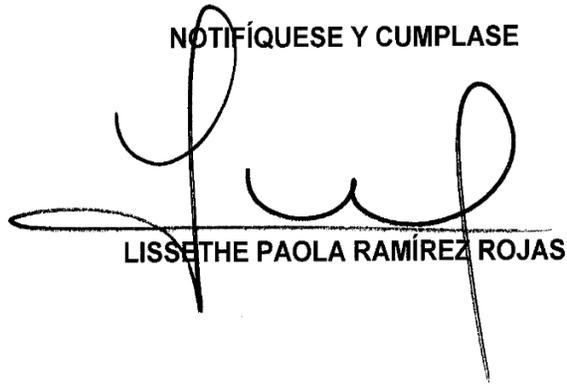
la prestación del servicio de salud de manera integral a quienes padecen de una enfermedad catastrófica, o de imponer trabas administrativas que agraven más la situación de los pacientes.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito (artículo 36 del Decreto 2591/91).

SEXTO: Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS