

**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO**

**Buenaventura, Valle del Cauca, julio veintinueve (29) de dos mil veintidós  
(2.022)**

**SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 048**

<b>PROCESO:</b>	<b>ACCIÓN DE TUTELA</b>
<b>RADICACION:</b>	76-109-41-89-001-2022-00142-00 76-109-31-03-003-2022-00077-01
<b>ACCIONANTE:</b>	JUDITH PALACIOS PALACIOS
<b>AGENTE OFICIOSA:</b>	JHONNY HURTADO PALACIOS
<b>ACCIONADO:</b>	EMSSANAR SAS EPS – FARMART LTDA IPS
<b>DERECHO:</b>	DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

**MOTIVO DE LA DECISIÓN:**

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 065 del doce (12) de julio de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Buenaventura-Valle del Cauca.

**I. ANTECEDENTES**

**A. La petición**

El señor JHONNY HURTADO PALACIOS identificado con la cédula de ciudadanía N°16.505.629 expedida en Buenaventura, actuando como agente oficioso de su madre JUDITH PALACIOS PALACIOS identificada con cédula de ciudadanía N° 26.327.164 de Buenaventura, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL

A LA VIDA, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

## **B. Los hechos**

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

El agente oficioso de la accionante indica que JUDITH PALACIOS PALACIOS tiene 74 años, pertenece al grupo de especial protección constitucional por ser de la tercera edad, se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud a la EPS EMSSANAR SAS.

Señala que su madre presenta diversas patologías como imposibilidad funcional por no control de esfínteres, limitación a la movilidad, discapacidad física y mental, enfermedad cardiovascular, insuficiencia urinaria y desnutrición proteico calórica, por lo cual el médico tratante de la IPS NEO SALUD le formuló como insumos 90 pañales desechables talla L referenciados TENAZ es decir 270 en tres meses, pañitos húmedos en caja de 100 unidades una por mes durante tres meses, nutrición Ensure Advance frasco 220 ml uno cada 12 horas, 60 por mes, 180 por tres meses.

Afirma que la IPS encargada de entregar los insumos no lo está haciendo, o lo realiza de forma tardía y desobligante, demorándose hasta 30 días en el suministro de lo formulado por el médico, además que tan solo entregan suministros para un mes y no para tres.

Señala que el médico ordenó como plan terapéutico una cuidadora como mínimo por 12 horas y teniendo en cuenta que por sus compromisos laborales el agente oficioso no puede encargarse completamente de su madre, así como tampoco cuenta con los recursos económicos para contratar el servicio de cuidador por su cuenta requiere que la EPS lo preste.

Agrega que también le fueron ordenados medicamentos Betametasona, Nistatina, Clotrimazol y Acetato de Aluminio, todas por tres meses, pero hasta la fecha no ha hecho entrega de las mismas manifestando que se encuentran por fuera del POS.

En atención a lo anterior, solicita al juez constitucional, ampararle el DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL a su madre y, por consiguiente, se le ordene a EMSSANAR SAS EPS y FARMART LTDA IPS que hagan entrega de manera inmediata de los insumos y medicamentos ordenados por el médico tratante, además de que se realice la asignación de la cuidadora.

## **C. El desarrollo de la acción.**

Por auto interlocutorio No. 729 del treinta (30) de junio del año 2022, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad

accionada y se ordenó notificación, concediéndole el término de un (01) día, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

#### **RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA**

**EMSSANAR EPS** y **FARMART LTDA IPS**, a pesar de haber sido notificadas en debida forma no realizaron ningún pronunciamiento.

#### **RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS**

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a través del Subdirector Técnico de Defensa Jurídica informan que se advierte una falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la Supersalud es un organismo de control y vigilancia encargado de velar por que se cumplan las normas legales y reglamentarias que regulan el servicio público esencial de salud que garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud a sus afiliados asignadas en la ley y demás normas reglamentarias, para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados. En consecuencia, los derechos supuestamente violados no devienen de una acción u omisión de las funciones de esta entidad, por lo cual solicitan que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y que sean desvinculados del trámite tutelar.

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a través de apoderado judicial manifiestan que esta entidad no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Publica en materia de Salud, Salud Publica y promoción social en salud.

Por lo anterior solicitan ser desvinculados del trámite de tutela y que se conmine a la EPS a brindar la adecuada prestación del servicio de salud.

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – (ADRES)**, a través de apoderado judicial solicito negar el amparo reclamado en lo que tiene que ver con esa Administradora pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia desvincularlos del trámite de la presente acción de tutela.

Aunado a lo anterior, informan que es función de la EPS y no del ADRES brindar los servicios de salud a sus afiliados, y este último ni siquiera tiene facultades de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, configurándose así una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, adicional a esto según la Resolución 205 de 2020, los servicios de salud que antes eran objeto de recobro ante la ADRES ahora están a cargo de las EPS, esto quiere decir que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios de salud a la EPS y con esos recursos deben suministrar los servicios no incluidos en el PBS.

Teniendo en cuenta lo anterior solicitan que sean desvinculados del trámite tutelar.

**SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, informa que la accionante se encuentra ACTIVA en la Empresa Administradora de Planes de Beneficios (EAPB) COOSALUD EPS dentro del régimen subsidiado en el Distrito Especial de Buenaventura, por tanto, es esa entidad la que debe garantizarle en forma integral y oportuna los servicios médicos requeridos a la accionante. A su vez manifiestan que con base en el Decreto 2459 de 2017 el Distrito Especial de Buenaventura es el competente en la administración de sus recursos del Sistema General de Participaciones para la financiación de los servicios a su cargo en salud, educación, entre otros.

Solicitan ser desvinculados del trámite tutelar por carecer de competencia configurándose la EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y que se ordene vincular a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BUENAVENTURA

**SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA**, a través de la Secretaria de Salud Distrital manifiesta que no son concedores de la situación particular que se esboza en la acción de tutela y se comprometen a adelantar las gestiones pertinentes para que EMSSANAR EPS y FARMART IPS brinden los servicios de salud requeridos por la accionante, por lo cual solicitan ser desvinculados del trámite de tutela.

#### **D. La sentencia impugnada**

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tutelaron los derechos fundamentales a la accionante argumentando el despacho que tanto EMSSANAR EPS como FARMART LTDA IPS no demostraron las razones por las que a esta fecha no han prestado el servicio de salud requerido por la accionante vulnerando así sus derechos, además de que se cumplen con los requisitos para asignarle una cuidadora en casa.

Por estos motivos el despacho ordenó a EMSSANAR EPS y FARMART LTDA IPS que dentro del término perentorio de 48 horas hicieran efectiva la entrega de “PAÑALES DESECHABLES TALLA L, PAÑITOS HÚMEDOS, ENSURE ADVANCE FRASCO 220ML y los medicamentos BETAMETASONA CREMA1%, NISTATINA crema tópica 100-000UI,

CLOTRIMAZOL CREMA 1%y ACETATO DE ALUMINIO 60g, en la cantidad y por el tiempo ordenados por su médico tratante.

Además ordenó el tratamiento médico integral como son el suministro de elementos, medicamentos, vitaminas, practica de exámenes, valoraciones, terapias, hospitalizaciones, cirugías y demás atenciones médicas que necesite para procurar su recuperación, igualmente deberá autorizar el cuidador en casa dada las condiciones actuales de la accionante.

Inconforme con la decisión, EMSSANAR EPS a través de escrito con fecha del 14 de julio de 2022, aduce que la accionante no se encuentra dentro de ningún grupo de especial protección constitucional, respecto a la integralidad del servicio manifiestan que por el simple hecho de ser una paciente psiquiátrica no la hace automáticamente merecedora del servicio, indicando que han autorizado todos los servicios médicos que han ordenado los médicos tratantes adscritos a la red.

Señalan que es obligación del juez determinar o dar alcance al fallo en caso de conceder el tratamiento integral futuro e incierto para poder tramitar su cumplimiento, precisando que no se puede fallar sobre una supuesta negativa.

Por lo dicho previamente solicitan que se revoque el numeral tercero de la sentencia de primera instancia en lo referente a la prestación del servicio integral ya que estaría tutelando derechos futuros e inciertos, aunado a que el usuario no es un sujeto de especial protección constitucional.

## II. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.<sup>1</sup>

Tratándose de atenciones y servicios contemplados en el Acuerdo 360 de 2005, las prestaciones requeridas corresponden, tanto en su financiación como en su prestación efectiva, a la EPS-S a la cual se encuentra afiliado el accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup> y en virtud de que los recursos del subsidio han sido asignados a

---

<sup>1</sup> Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

<sup>2</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 215. Administración del Régimen Subsidiado. Las direcciones locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio. PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional establecerá los requisitos que deberán cumplir las Entidades Promotoras de Salud para administrar los subsidios.

dichas entidades previamente por las entidades territoriales<sup>3</sup>, correspondiendo por lo tanto a las EPS-S la afiliación de los beneficiarios del subsidio y prestación, directa o indirecta, de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (Acuerdo 306 de 2005).

En cuanto a las exclusiones del POS-S, su financiamiento corresponde a la entidad territorial quien ha recibido del Sistema General de Participaciones lo correspondiente para atender a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios de la demanda conforme a lo dispuesto en el numeral 43.2 del artículo 43 de la Ley 715 de 2001<sup>4</sup>. De igual manera, corresponde a la entidad territorial, en nuestro caso a la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA**, las prestaciones en salud de segundo y tercer nivel de complejidad no cubiertas por el POS-S conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998<sup>5</sup>, el artículo 6 de la Ley 10 de 1990<sup>6</sup> y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007<sup>7</sup>. De allí que, en principio, corresponde a la entidad territorial los servicios no incluidos en el POS-S<sup>8</sup>.

“Además, la ley 1122 de 2007 no derogó de manera alguna las competencias de la entidad territorial en la financiación de los servicios de salud, máxime cuando la Ley 715 de 2001, señala que las competencias de la entidad territorial corresponde a una ley orgánica que goza de primacía constitucional, es así como el literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 contempla una sanción a las EPS. respecto a la facultad de recobro que eventualmente les llegara a asistir frente al FOSYGA si se trata del régimen contributivo o frente a la entidad territorial pertinente tratándose del régimen subsidiado y conforme a la inteligencia y alcance que la sentencia C-463 de 2008 dio a dicha

---

<sup>3</sup> Decreto 806 de 1998 Art. 14. *El Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado será financiado con los recursos que ingresan a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, destinados a subsidios a la demanda, situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y demás rentas ordinarias y de destinación específica, de conformidad con lo establecido en la ley.*

<sup>4</sup> Ley 715 de 2001. Art. 43. *Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:*

(...) 43.2. *De prestación de servicios de salud*

43.2.1. *Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.*

43.2.2. *Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.*

<sup>5</sup> Decreto 806 de 1998 . Art. 31. *Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.*

<sup>6</sup> Ley 10 de 1990. Artículo 6o.. *Conforme a lo dispuesto en el artículo 1o., de la presente Ley, y sin perjuicio de la aplicación de los principios de subsidiariedad y complementariedad, de que trata el artículo 3o. de esta Ley, y de las funciones que cumplen las entidades descentralizadas del orden nacional, cuyo objeto sea la prestación de servicios de previsión y seguridad social, y las que presten servicios de salud, adscritas al Ministerio de Defensa, asignanse las siguientes responsabilidades en materia de prestación de servicios de salud:*

b) *A los Departamentos (...), directamente, o a través de entidades descentralizadas directas, o indirectas, creadas para el efecto, o mediante sistemas asociativos la dirección y prestación de los servicios de salud del segundo y tercer nivel de atención que comprende los hospitales regionales, universitarios y especializados. La Nación continuará prestando servicios de atención médica, en el caso del Instituto Nacional de Cancerología.*

<sup>7</sup> *Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas.*

<sup>8</sup> Extracto Jurisprudencial emanado de las múltiples decisiones del H. Tribunal Superior de Guedalajara de Buga, M.P. BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ. Exp. 1909 de 2009.

disposición<sup>9</sup>, lo cual no implica de manera alguna que las entidades territoriales se encuentren sustraídas de la obligación de financiación y gestión para la prestación de los servicios no contemplados en el POS-S, lo cual, *contrariu sensu*, corresponde a la regla general”<sup>10</sup>.

Lo anterior sin olvidar que el motivo de la presente acción es que la accionante busca protección a su derecho a la vida, dignidad humana, salud y seguridad social y por lo general, desconoce las normas que regulan el régimen subsidiado y el funcionamiento del sistema, por lo que no debe sujetarla a diferentes tramites y negativas de asumir competencia, que de manera alternativa y muchas veces irreflexiva, realizan tanto las EPS-S como los entes territoriales, frente a las prestaciones médicas requeridas; máxime cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha reconocido su carácter fundamental *per se*:

De esta forma, en un primer momento, se aceptó la procedencia de la tutela para lograr la protección del derecho a la salud -aún cuando éste no fuera considerado fundamental- siempre que la lesión de tal prerrogativa pudiera tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos del peticionario que pudieran ser considerados fundamentales *per se*, tales como la vida y/o la integridad física. Tal criterio, denominado *conexidad*, se tornó de esta forma recurrente en el análisis que en aras de la protección del derecho a la salud realizara el juez constitucional.

No obstante, la anterior postura ha venido siendo superada por la jurisprudencia constitucional que, en forma gradual, ha dado paso al reconocimiento de la *iusfundamentalidad* del derecho a la salud y, en general, de los derechos económicos, sociales y culturales.

En tal sentido, esta Corporación ha afirmado en múltiples ocasiones<sup>11</sup> que en los casos en los cuales el contenido del derecho a la salud ha perdido la vaguedad e indeterminación que como obstáculo para su calificación de fundamental se argüía en un principio, éste debe ser considerado fundamental y en tal sentido admite la intervención del juez de amparo. Así, respecto de aquellas prestaciones que hacen parte del contenido esencial del derecho, necesario para garantizar la vida en condiciones dignas, y que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido su carácter *iusfundamental*.

Como se ve, para determinar la viabilidad del amparo constitucional el juez de tutela debe examinar las circunstancias del caso concreto sin que para el efecto sea necesario hallar una afectación de otro derecho fundamental diferente de la salud, por cuanto al considerarlo un derecho fundamental *per se*, el argumento de la *conexidad* deviene no sólo innecesario sino además artificioso en cuanto sugiere la idea de que la protección de algunos derechos resulta in abstracto más importante

---

<sup>9</sup> Respecto de este condicionamiento impuesto por esta Corte, la Sala se permite aclarar: (i) en primer lugar, que el contenido normativo que se analiza y se condiciona como quedó expuesto, contiene el supuesto normativo de que existe una orden judicial proferida por un juez de tutela que ordena la entrega de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, intervenciones, o cualquier otro servicio médico, todos ellos excluidos del Plan Obligatorio de Salud –POS-, y que como consecuencia de dicha orden judicial, cualquier controversia quedará saldada; (ii) en segundo lugar, que a lo que tienen derecho las EPS, de conformidad con las disposiciones legales en salud, es a recuperar lo que está excluido del POS, por cuanto respecto de las prestaciones en salud que se encuentran incluidas en el POS, las EPS no pueden repetir contra el Fosyga.

Con la incorporación de la interpretación realizada por la Corte para la *exequibilidad* condicionada de la disposición que se analiza, ésta deviene en constitucional, de manera tal que los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS en relación con la prestación de servicios médicos -medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro-, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. En el caso de que las EPS no estudien oportunamente los requerimientos del médico tratante para los usuarios del Régimen Contributivo respecto de servicios excluidos del POS y sean obligados a su prestación mediante acción de tutela, la sanción que impone la disposición demandada a las EPS es que los costos de dicha prestación serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001.

<sup>10</sup> *Ut supra*.

<sup>11</sup> Ver en tal sentido las sentencias SU- 819 de 1999, T- 859 de 2003, T-655 de 2004 y T-697 de 2004.

que la de otros, supuesto que como antes se anotó contraría las normas internacionales sobre protección de derechos humanos.<sup>12</sup>

Así el Derecho a la salud tiene una protección reforzada que debe ser reconocida, por quienes están en la obligación, legal o contractual, de garantizar a través de los distintos planes de salud las prestaciones que deriven de las contingencias y sin que puedan socavar, esgrimiendo múltiples pretextos, el contenido del derecho señalado.

Cuando en el régimen subsidiado las EPS-S alegan que la prestación que se requiere no es parte de los contenidos del POS-S, no es al afiliado a quien corresponde gestionar lo pertinente para acceder a los servicios excluidos del POS-S sino a la EPS-S (Resolución 3099 de 19 de agosto de 2008) quien también podrá gestionar y adelantar los trámites pertinentes frente a la entidad territorial a fin de coordinar con esta su prestación, sin tener que trasegar el usuario al agotamiento de trámites administrativos.

De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, ya en el régimen contributivo ora en el subsidiado no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud o las administradoras de régimen subsidiado, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

(...)

Para casos como el presente, en el que debe determinarse si el problema jurídico planteado se debe resolver conforme a la norma de exclusión de servicios del POS-S para una persona enferma, afiliada al régimen subsidiado, la Corte ha fijado unas reglas que deben cumplirse para que pueda desecharse la consecuencia jurídica de la norma infraconstitucional en el respectivo asunto y resolver de esa manera el caso, aplicando directamente la Constitución en aras de otorgar el amparo constitucional solicitado.

(...)

En el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, la garantía de sus derechos se optimiza por mandato del artículo 13 Superior, dadas las circunstancias de debilidad económica y vulnerabilidad que afrontan. De allí que la jurisdicción constitucional deba inferir, que las personas que se encuentren en esa situación, carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los tratamientos, procedimientos, cirugías o medicamentos que le hayan sido prescritos por el médico tratante de la administradora del régimen subsidiado a la que se encuentren afiliados<sup>13</sup>. En el caso de la accionante, conforme a la copia del carné que obra en el expediente, ella se encuentra en el nivel 1, lo cual no fue desvirtuado por la ARS.

Cumplidos entonces los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas del POS-S que excluyen el servicio que requiere la accionante, es menester revocar el fallo objeto de revisión para en su lugar amparar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna de la accionante. En consecuencia, se ordenará a la ARS Solsalud autorizar y practicar el procedimiento denominado exéresis cervical que le fue prescrito a la peticionaria, así como la atención integral que requiera la paciente para atender sus afecciones de salud, autorizando a dicha entidad para que repita contra la Secretaría de Salud del Tolima por los gastos en que incurra en cumplimiento de esta orden.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Sentencia T-657 de 2008

<sup>13</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-956 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-410 de 2002, T-287 de 2005 y T-1019 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>14</sup> Sentencia T-709 de 2008

Luego siendo ponente el Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, se habló sobre la *'fundamentalidad'* de los derechos:

*“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significa de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos– indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar... Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”<sup>15</sup>*

Por ello si el derecho a la salud de cualquier individuo resultare amenazado o vulnerado debe de ser protegido por vía de tutela.

Ahora, respecto a la autorización de alojamiento y alimentación, la Corte Constitucional, ha analizado la procedencia al reconocimiento de dichos servicios, desarrollando unas reglas jurisprudenciales, las cuales debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de ordenar su prestación, las cuales son:

***“(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.*** (Negrilla fuera de texto).

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que:

*(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”<sup>16</sup>*

Descendiendo al caso objeto de estudio encontramos que se trata de la prestación del servicio de salud, a la señora JUDITH PALACIOS PALACIOS quien actuando a través de agente oficioso, solicita se amparen sus derechos fundamentales, toda vez que no ha autorizado la entrega de 90 pañales desechables talla L referenciados TENAZ es decir 270 en tres meses, pañitos húmedos en caja de 100 unidades una por mes durante tres meses, nutrición Ensure Advance frasco 220 ml uno cada 12 horas, 60 por mes, 180 por tres meses, como tampoco los medicamentos BETAMETASONA CREMA1%, NISTATINA crema tópica 100-000UI, CLOTRIMAZOL CREMA 1% y ACETATO DE ALUMINIO 60g y por último la asignación de una cuidadora por horarios de 12 horas, atendiendo a los compromisos laborales y escaza capacidad económica de la accionante y del agente oficioso.

<sup>15</sup> Sentencia T-016 de enero 22 de 2007. Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras

<sup>16</sup> Ver sentencias T-161 de 2013; T-568 de 2014; T-120 de 2017; T-495 de 2017.

Uno de los inconformismos que la entidad accionada expone radica en la prestación integral de servicio de salud, indicando que con dicha orden se están tutelando servicios de salud que podrían estar excluidos del PBS, en cuanto a la orden de prestación del servicio de salud de manera integral solicitada por la accionante, por lo tanto, este Despacho entra a estudiar las reglas jurisprudenciales para su prestación, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 definió el principio de integralidad así: “(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”.<sup>17</sup>

En sentencia T-178 de 2011, se anotó que “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”<sup>18</sup>. En otras palabras, la integralidad responde “**a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva**”<sup>19</sup>. (Negrilla fuera de texto).

Para la Corte, el **principio de integralidad**, tiene como fin el mejorar las condiciones existenciales de los pacientes, bajo la garantía de todos los servicios médicos, que los galeno consideren necesarios para el restablecimiento de la salud bajo condicione de i) calidad y ii) oportunidad, es por ello, que las empresas promotoras de salud, tienen la obligación de no poner trabas frente a los requerimiento médicos con procesos y trámites de carácter administrativo que imposibilite a los usuarios el accesos a los medios necesarios en pro de garantizar el derecho a la salud.<sup>20</sup>

Igualmente, la el alto tribunal, el principio de integralidad busca como fin último i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada servicio nuevo que le sea prescrito por el médico tratante, garantizándose una prestación del servicio de salud de manera eficiente.<sup>21</sup>

Otro de los puntos de inconformidad de la entidad accionada dentro de su escrito de impugnación aduce a que la accionante no pertenece a un grupo de especial protección constitucional, sin aportar prueba alguna, pues no es menor de edad, ni adulto o que sea, desplazada, indígena, tampoco padece de una enfermedad de las considera como catastróficas (sida, cáncer, entre otras), además se deduce de la historia clínica allegada por el

---

<sup>17</sup> T-760 de 2008. M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

<sup>18</sup> Ver entre otras, sentencias T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-136 de 2004, T-760 de 2008, T-289 de 2013, T-743 de 2014, T-421 de 2015 y T-036 de 2017.

<sup>19</sup> Sentencia T-178 de 2011.

<sup>20</sup> Sentencia T-032 de 2018. M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

<sup>21</sup> Sentencia T-039 de 2013. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

accionante, que actualmente el usuario se encuentre en situación de precariedad o indignidad, ni existe en la misma orden del médico tratante que justifique dicho tratamiento especial.

Este despacho se permite señalar que los grupos de especial protección constitucional no pueden entenderse como una categoría cerrada, como lo manifiesta la Corte en la Sentencia T-293 del 2017, al indicar que:

*“la categoría de sujeto de especial protección constitucional que incluye **entre otros** los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento, es una institución jurídica cuyo propósito fundamental es reducir los efectos nocivos de la desigualdad material. Todo lo anterior debe ser entendido como una acción positiva en favor de quienes, por razones particulares, se encuentran en una situación de **debilidad manifiesta**”<sup>22</sup>*

Sirve lo anterior como criterio de amplio de interpretación del concepto de grupo de especial protección constitucional no solo enmarcado en causales taxativas sino ampliando su efectividad a personas en situación de debilidad manifiesta, adecuándose esto al caso concreto de la señora JUDITH PALACIOS PALACIOS, quien, como se ha podido probar, sufre de quebrantos de salud diversos y complejos que repercuten directamente en su calidad de vida, además de requerir un acompañamiento constante por su avanzada edad.

Del escrito allegado por la entidad Farmart IPS, por medio del cual manifiestan el cumplimiento de la entrega de un medicamento, se ordenara para que el juzgado de conocimiento de el tramite correspondiente, teniendo en cuenta que no ha sido objeto de impugnación por los peticionarios.

Así las cosas, y estudiando el asunto en conjunto con los documentos allegados al plenario por la accionante, el despacho encuentra procedente confirmar la sentencia No. 065 del doce (12) de julio de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Buenaventura-Valle del Cauca.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia No. 065 del doce (12) de julio de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y

---

<sup>22</sup> Sentencia T-293 del 2017

Competencia Múltiple de Buenaventura-Valle del Cauca, conforme lo aquí expuesto.

**Segundo: Notifíquese** a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

**Tercero: ENVIESE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

**NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.**

**(Firma Electrónica)**  
**ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Erick Wilmar Herreño Pinzon  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 003  
Buenaventura - Valle Del Cauca

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: **20a62e14477b50bcfaf0d366cef920e3b0fcf0bbfdd70c6c380ca4b4bac02785**

Documento generado en 30/07/2022 03:53:38 PM

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