

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 11
Rad. 76-275-40-89-002-2022-00007-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **NUEVA EPS** contra la **sentencia No. 006 del 28 de enero de 2022¹**, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por **MARIA FANNY MIRAMAG GUAINAS** identificada con cédula No. **66.881.784** expedida en Florida (V.), actuando como agente oficiosa de su padre **ABEL MIRAMAG** identificado con cédula No. **1.837.541** expedida en Funes, Nariño **contra** la **NUEVA EPS**, asunto al cual fueron vinculados el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"** y la **IPS VIVIR FLORIDA**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la **salud, de las personas de la tercera edad y dignidad humana**, de su progenitor.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

¹ Ítem 07 Expediente electrónico

Manifiesta la hija del señor **ABEL MIRAMAG** que, actualmente su padre tiene 85 años, y vive en casa con ella, y que todos los cuidados que requiere su padre, deben ser realizados por ella, aunque, en muchas ocasiones no se los puede realizar, pues se requieren profesionales de la salud.

Explica que su agenciado tiene antecedentes de HEMIPARESIA DERECHA, lo cual, lo tiene postrado desde julio de 2021, por lo que ha solicitado el servicio de médico en casa, sin embargo, la EPS lo negó argumentando que, en el municipio de Florida no cuentan con tal clase de contrato.

Dice que si bien la Nueva EPS está suministrando los pañales que necesita su padre, se requiere con urgencia el médico en casa, pero la EPS no ha ordenado el servicio, a pesar de los requerimientos, y el grado de dependencia de su progenitor.

Por los hechos expuestos acude a la presente y solicita se ordene de manera urgente, el servicio de auxiliar en enfermería de manera permanente y brinde todos los medicamentos y utensilios médicos para realizar cada uno de los tratamientos que requiere.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADA Y VINCULADOS:

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (ítem 03 actuación de 1 instancia)** contestó solicitando ser exonerado de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar y que, en caso de prosperar se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa cartera, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

La **NUEVA EPS S.A., (ítem 04)**, allegó respuesta señalando que, el servicio denominado **ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL** está pendiente de realización para determinar requerimientos. Indicó que, no se allegaron al presente trámite, ordenes médicas que evidencien que se prescribió a favor del agenciado servicio de enfermera, documento que es necesario e imprescindible por lo que existe inexistencia probatoria.

Sobre la solicitud de CUIDADOR Y ENFERMERÍA, indicó que el cuidador domiciliario (permanente o principal) es la persona que presta un apoyo para aquellos pacientes que por su condición de salud lo requiere. Sin embargo, ello es responsabilidad exclusiva de la

familia atender al paciente, por lo cual pidió no conceder la acción de tutela y se niegue el tratamiento integral pues versa sobre un hecho futuro e incierto.

Subsidiariamente, solicitó se ordene al ADRES y/o ENTE TERRITORIAL reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

La **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD** del Valle del Cauca indicó que las negativas no han sido emitidas por esa secretaría y que es deber de la EPS garantizar el servicio que requiera la persona agenciada y procurar sus derechos fundamentales de modo que se le brinde un servicio oportuno y efectivo que le permita mejorar su salud. Pidió ser desvinculado de la tutela.

EL FALLO RECURRIDO

La señora Juez Segunda Promiscuo Municipal de Florida (V.), dictó **sentencia No. 006 del 28 de enero de 2022**, indicando que, se evidenció que se trata de una persona en condiciones de debilidad manifiesta con una edad avanzada y unas patologías que lo hacen más vulnerable, por lo que concedió el tratamiento integral para las patologías SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA Y/O SECUELAS DE ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O ISQUÉMICO Y/O HEMIPARESIA DERECHA siempre que estén sustentadas por la respectiva orden médica, exceptuado el transporte, así como dispuso la exoneración de copagos o cuotas moderadoras.

LA IMPUGNACIÓN

A ítem 11 del expediente electrónico la accionada NUEVA EPS consideró necesario que en el fallo de tutela se precise el alcance de la misma, indicando que la utilización de pañales desechables y pañitos húmedos NO es vital para el usuario y no están incluidos en el PBS.

Agregó que el señor Abel Miramag actualmente se encuentra en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en salud, por lo que pidió que, se REVOQUE la sentencia de tutela y se niegue el servicio de enfermería respecto de aquellas funciones constitutivas del cuidado básico por ser responsabilidad de la familia. Pidió negar el tratamiento integral y negar la exoneración de copagos a favor del agenciado,

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Debemos tener presente que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como mecanismo de defensa para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos señalados por el Art. 42 del Decreto 2591, reglamentario de aquél. Bajo este concepto resulta aceptable que el señor **ABEL MIRAMAG** titular de los derechos fundamentales que se dicen afectados se legitime por activa para ser parte en esta tutela.

Se legitima por el extremo pasivo la accionada **NUEVA EPS** puesto que tiene inscrito como afiliado a dicho señor MIRAMAG asumiendo así la obligación de garantizarle la prestación del servicio de salud que requiera.

LA AGENCIA OFICIOSA: En este aparte se debe partir de considerar que, en principio, la tutela es una acción cuyo derecho de postulación se encuentra radicado en la persona a quien le vulneran o amenazan derechos fundamentales. Sin embargo, el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, establece la viabilidad de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la respectiva solicitud de tutela.

Conforme lo anterior y al material probatorio obrante en el expediente, el Despacho asume que en el presente evento sí tiene procedencia el ejercicio de tal figura jurídica, habida consideración que las **copias clínicas** del agenciado reportan que tiene **85 años** (nació el 06-nov.-1936), tiene diagnósticos de SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA Y/O SECUELAS DE ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O ISQUÉMICO Y/O HEMIPARESIA DERECHA, lo cual implica que resulte lesivo pretender que sea él quien directamente promueva y atienda en forma directa el ejercicio de la presente acción judicial. En su lugar resulta razonable que lo haya hecho su hija **MARIA FANNY MIRAMAG GUAINAS**, como agente oficiosa de su padre, pues aquel no tiene la capacidad física y de salud que le permita atender por sí mismo la presente acción judicial.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2017, en atención al factor funcional.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: Corresponde a esta instancia determinar: (i) si al señor **ABEL MIRAMAG** se le han vulnerado los derechos a la **salud, de las personas de la tercera edad y dignidad humana** al negarle la EPS accionada el servicio de enfermería pretendido? (ii) y si es procedente revocar la sentencia de primera instancia conforme fue solicitado por la entidad accionada? Ante lo cual se deben tener como base las siguientes apreciaciones.

1. Debemos partir de la reflexión de que el derecho a la salud es fundamental, conforme con lo regulado en la ley 1751 de 2015, al establecer en su art. 2º de acuerdo con su naturaleza y contenido, que es "*autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*", teniendo en cuenta el criterio acogido por la jurisprudencia por la Corte Constitucional, en la que se reitera acerca del alcance del derecho a la salud, partiendo de la relación entre éste y la dignidad humana, apartándose de la antigua concepción que operaba ante el desconocimiento del derecho fundamental a la salud, el que debía invocarse por conexidad con un derecho que tuviera el carácter de fundamental per se, al considerarse ese derecho como prestacional de segunda generación. De ahí que, surge la noción de que "*será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo*"² pues, "*uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión "derechos fundamentales" es el concepto de "dignidad humana", el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona*"³.

Ahora bien, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la **continuidad en los tratamientos de salud** y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional⁴, elemento este último que resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que el accionante es un hombre de 85 años, y padece SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA Y/O SECUELAS DE ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O ISQUÉMICO Y/O HEMIPARESIA DERECHA (ver folio 14-15 ítem 01 expediente 1 instancia) quien además tiene calificación de <20 en el Índice de Barthel (fol 10-11 ítem 01) por lo que le formularon VISITA DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL, HOMECARE, TERAPIA FÍSICA, TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA, VALORACIÓN POR NUTRICIÓN, VALORACIÓN POR MEDICINA GENERAL, -formulas a folio 9 y 12- conforme su historial médico, por lo que siguiendo el

² Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

⁴ Art. 44 constitucional y sentencia T-898 de 2010 de la Corte Constitucional

precedente tenemos que estamos ante una persona en estado de especial protección constitucional.

Así de acuerdo con el sentido común y con la jurisprudencia proteccionista de los derechos humanos, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho⁵, por eso desde este punto de vista resulta razonable que la providencia impugnada le haya sido favorable.

2. En síntesis, según la Corte Constitucional estos pacientes tienen el total derecho a que las entidades, garantes de la prestación del servicio público de salud, **les generen** un tratamiento integral durante la etapa preventiva de una enfermedad y en el transcurso de la misma, hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud, cuando ello fuere posible o, con el fin de asegurar una existencia humana en condiciones dignas aún si la enfermedad no tuviere solución, todo ello acorde con el principio de protección integral consagrado en la **Ley 100 de 1993, en cuyo numeral tercero, artículo 153**, que dice:

*“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y **fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación**, en cantidad, **oportunidad, calidad y eficiencia**, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. (Negrillas del juzgado).*

De igual manera, dicha Corte plantea que nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado (entiéndase en este evento a través de la administración de Justicia) debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad y de protección especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de **debilidad manifiesta**⁶, como ocurre con el agenciado, tal y como se estableció en líneas anteriores, **y por ende resulta ser sujeto de especial protección constitucional reforzada**, tal como la otorgó la juez de primera instancia, pues a la fecha no se le ha garantizado un tratamiento oportuno y eficaz.

En este estado de cosas, debe verse que el señor **ABEL MIRAMAG** tiene derecho a que las entidades garantes de la prestación del servicio público de salud, le brinden un tratamiento **integral** durante la enfermedad, a saber: **SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA COMO HEMORRÁGICA U OCLUSIVA Y/O**

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁶ C. P. art. 13.

SECUELAS DE ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O ISQUÉMICO Y/O HEMIPARESIA DERECHA.

Al respecto considera el despacho que en su caso ha existido un incumplimiento al principio de eficiencia con que se debe prestar el servicio de salud, toda vez que cuenta con órdenes para VISITA DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL, HOMECARE, TERAPIA FÍSICA, TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA, VALORACIÓN POR NUTRICIÓN, VALORACIÓN POR MEDICINA GENERAL, y tuvo que elevar sendas peticiones y acción constitucional para conseguir la prestación efectiva de lo mencionado, lo que da cuenta de que el servicio no ha sido prestado con efectividad, oportunidad y eficiencia que la ley 100 de 1993, artículo 2 manda, ni con la diligencia que el diagnóstico requiere, pues se tiene probado que hubo una demora injustificada en la autorización y prestación de servicios al paciente, obviando las condiciones actuales de salud, el diagnóstico que se le hizo y sus condiciones que lo convierten en un sujeto de especial protección por sus condiciones, lo cual permite insistir en la vulneración de los derechos a la salud y vida en condiciones dignas de ABEL MIRAMAG.

4. En lo demás se debe anotar que resulta razonable la decisión proferida respecto al tratamiento integral por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (V.), pues obsérvese que de acuerdo con lo acá documentado los médicos tratantes adscritos a la EPS se ocuparon de formular unos tratamientos al paciente, atinentes a la enfermedad neurológica padecida

Sin embargo la EPS incurrió en demoras, impidiendo el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere, siendo que está probada la necesidad de los tratamientos por parte del señor **ABEL MIRAMAG.**

Téngase presente que al atender el concepto de integralidad del amparo concedido en sede de tutela se debe precisar con base en el reiterado precedente constitucional que el otorgarlo dentro de este plenario, no parte de contrariar el principio de la buena fe (art. 83 constitucional), sino de atender al estado de vulnerabilidad en que se encuentre el accionante o persona agenciada, en cuyo favor se promueve la respectiva acción, es decir se tiende a hacer efectiva la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional⁷, de modo que así se busca asegurar que el paciente pueda acceder a todos los servicios requeridos, por lo que se debe confirmar la decisión que se revisa respecto del tratamiento integral concedido.

⁷ Corte Constitucional. ST- 898 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y ST-362 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

5. Ahora, respecto de la orden de exoneración de **COPAGO Y CUOTAS MODERADORAS**, tenemos que el artículo 187 de la ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, reglamentada por el Acuerdo 260 de 2004 establece que los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Se ocupa de definir los **copagos** como aquellos aportes a cargo de los beneficiarios, destinados a la financiación del sistema, y representan una parte del valor del servicio. **Las cuotas moderadoras**, a cargo de los cotizantes y beneficiarios, persiguen regular la utilización de los servicios de salud y estimular su buen uso, pagos que no pueden ser barreras de acceso para los más pobres.

Al ocuparse del tema de la incapacidad económica para pagar los valores por concepto de copagos y cuotas moderadoras la Corte Constitucional⁸ ha sostenido:

*"La abundante jurisprudencia constitucional ha considerado que no es aceptable que una EPS se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido. La EPS cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las EPS consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica. Esto, sin necesidad de que se acuda a la acción de tutela. **Ahora bien, de presentarse una acción de tutela, la EPS debe aportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o de exoneración de cuotas moderadoras.** (Negrillas del juzgado).*

El juez de tutela debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso."

Bajo estos conceptos se pasa a valorar el presente asunto, para así observar que entre las pretensiones de la accionante NO se incluye la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, no obstante, el Juzgado la ordenó.

Hasta acá lo dicho, se tiene en cuenta que a ítem 04 del expediente de segunda instancia se reporta que el acá agenciado está afiliado a **NUEVA EPS, al régimen contributivo como cotizante**, por tanto por aplicación del principio de solidaridad previsto en el artículo 1 de nuestra Constitución Política y no habiéndose informado o demostrado la incapacidad económica por parte de la parte actora, NO resulta razonable avalar la omisión de unos pagos que pueden contribuir a financiar el funcionamiento del sistema de salud para que

⁸ Sentencia T- 118 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

otras personas de bajos o escasos ingresos puedan acceder al mismo, por eso en este orden se debe modificar la decisión que al respecto se emitió en primera instancia.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la **sentencia No. 006 del 28 de enero de 2022**, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por **ABEL MIRAMAG** identificado con cédula No. **1.837.541** expedida en Funes, Nariño, actuando mediante agente oficiosa **MARIA FANNY MIRAMAG GUAINAS** identificada con cédula No. **66.881.784** expedida en Florida, Valle, **contra** la entidad promotora de salud **NUEVA EPS**, en el sentido de **EXCLUIR DEL AMPARO LA EXONERACIÓN** de **COPAGO Y CUOTAS MODERADORAS**, por lo expuesto en procedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la **sentencia No. 006 del 28 de enero de 2022**, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por **ABEL MIRAMAG** identificado con cédula No. **1.837.541** expedida en Funes, Nariño **contra** la entidad promotora de salud **NUEVA EPS**, por lo expuesto en procedencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

CUARTO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE,

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
JUEZ

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Palmira - 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: **07ccf0f5c2142471a337fa6f5a8622a312faf5cb772afb4082e0a2e239d504ad**

Documento generado en 18/03/2022 03:22:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>