

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 19
Rad. 76-**520-40-03-001-2022-00091-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionante **MYRIAM CIFUENTES de MÁRQUEZ**, contra la **sentencia No. 040 del 11 de marzo de 2022**, proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la impugnante **contra COMFENALCO VALLE EPS, GESENCRO IPS** y la IPS **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE PALMIRA S.A.S.** Asunto al cual fueron vinculados la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y **ADRES**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante solicita le sean amparados los derechos fundamentales de Petición, Seguridad Social, Salud, a la Vida y dignidad Humana consagrados en Constitución Política.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Mediante el escrito de tutela y sus anexos¹, indica la actora que el 30 de noviembre de 2021, el doctor ORLANDO FABIO BEJARANO BEJARANO, Cirujano General del Grupo Especialista en Manejo Integral de Enfermedades Crónicas GESENCRO IPS, estableció que la señora MYRIAM padece de trastornos de salud, como son diabetes

¹ Ítem 001 y 002 expediente electrónico

mellitus insulinodependiente sin mención complicación, Hipertensión Esencial Primaria, Hiperlipidemia no especificada, Trastorno del Parpado no especificada, además la paciente refiere molestia por párpados superiores caídos abotagados enviándola erróneamente a consulta de cirugía general.

Que en el examen físico el medico BEJARANO BEJARANO dejó constancia, de tener ojos con exceso de piel en párpado superior, generando apariencia de párpado caído pupilas reactivas, isocóricas, conjuntivas rosadas, escleras anictéricas.

Igualmente consideró aquel que la paciente fue erróneamente remitida a consulta de cirugía general por párpados superiores con exceso de piel, su especialidad no opera ese tipo de casos, la remitió a cirugía plástica. Debiendo ser valorada por cirugía plástica. Que la clínica oftalmológica Palmira S.A.S., tramita control de oculoplastia y consulta control especialista en oftalmología en seis meses. Una de las enfermedades más comunes en los párpados es Ptosis o caída de párpados.

La IPS Clínica oftalmológica de Palmira S.A.S. y la historia clínica tramitada por el profesional Manuel Iván Penagos Payares el 23-11-2021, informa diagnóstico de síndrome de ojo seco (sjogren), luego a **ítem 2, fl 9** el médico de la EPS le determinó blefaoptosis en ambos ojos.

Le ordenó control en oculoplastia en seis meses por oftalmología, por molestia y sensación de cuerpo extraño que presenta en ambos ojos, le envió lubricante ocular permanente y prevenir alteraciones nivel corneal que conlleve a trasplante del mismo.

En valoración para cirugía de párpado, la cirujana plástica de Gesencro IPS en la parte de anamnesis estableció como enfermedad actual: paciente con blefaoptosis párpado superior bilateral, solicita valoración para realizar blefaroplastia.

La cirujana plástica diagnosticó diabetes mellitus no insulinodependiente sin mención de complicación, Hipertensión esencial (primaria), hiperlipidemia no especificada y trastorno del párpado, no especificado.

La cirujana plástica PRADO MARTÍNEZ en examen físico dejó constancia CX plástica, párpados superiores evidencia blanco de tejido en párpados superiores en toda su extensión.

En el aparte de análisis la médico PRADO MARTÍNEZ, concluyó, paciente con exceso de tejido en párpados superiores en toda su extensión, paciente desea se realice blefaroplastia, **se explicó no puede ser realizado ese procedimiento por ser estético.**

Culminó manifestando no tener recursos económicos para asumir el costo de la blefaroplastia (Ptosis o párpados caídos) y la extirpación de blanco de tejido (pterigión o pinguécula), párpados superiores por profesionales que trabajan por fuera der GESENCRO IPS y, menos a profesionales adscritos a la IPS.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

A **ítem 007 del expediente electrónico** se encuentra la contestación de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, quien solicitó negar el amparo pretendido por la accionante en lo que tiene que ver con ellos, pues resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, por eso pidió desvincularla de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, requirió se niegue cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Culminó, invitando a modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado y, no comprometer su estabilidad con cargas que se impongan a 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 deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

En **ítem 008 del expediente electrónico** la **EPS COMFENALCO VALLE DE LA GENTE**, en su contestación dijo que a la paciente no se le han negado derechos, servicios ni existe una omisión por parte de esa entidad, por eso propuso declarar improcedente la presente acción de tutela.

Y en el **ítem 009 del proceso electrónico, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, indicó que esa cartera ministerial no ha vulnerado, ni amenaza vulnerar derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto sus competencias son dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, desarrollada a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, por eso en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de prestar los servicios de salud.

Indicó que en caso de considerar que los derechos de los afiliados al sistema son transgredidos, deben acudir a la Superintendencia Nacional de Salud quien tiene la competencia de Inspección, Vigilancia y Control sobre los actores del Sistema.

Culminó pidiendo exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad, y en caso de prosperar la acción 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 esta cartera, como se explicó todos los servicios y tecnologías que se estén autorizados en el país, deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez Primero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca (**ítem 010 expediente electrónico**), en su fallo estimó que de acuerdo a lo expuesto por la accionada, dentro de su escrito tutelar no se observa donde conste la orden de dicho procedimiento, como tampoco hay evidencia del carácter funcional y que después de tres valoraciones por especialistas (cirugía general, plástica y oftalmología), concluyeron que ese procedimiento es estético, por lo que esa instancia, como operador judicial no puede determinar la necesidad y pertinencia de procedimientos quirúrgicos que dice requerir la accionante, pese a que la misma sea una adulta mayor, quien es catalogada como un sujeto de especial protección constitucional, quien tiene derecho a la protección reforzada de sus derechos; empero esa condición que por sí sola, no es suficiente para ampararlos, dado que para el caso concreto, se requieren otros requisitos como lo señalan los precedentes jurisprudenciales, que la aquí demandante no cumple.

Concluyó, diciendo no poder acceder a las pretensiones de la actora, pues está demostrado que no existe orden medica que justifique su necesidad y pertinencia,

pues al juez, solo le corresponde velar por la protección de los derechos fundamentales vulnerados de los pacientes, los cuales en este asunto aparecen afectados. Por eso decidió no tutelar los derechos fundamentales reclamados por la accionante MYRIAM CIFUENTES DE MARQUEZ.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 14 expediente electrónico**, la accionante MYRIAM CIFUENTES DE MARQUEZ, en su escrito de impugnación solicitó revocar la sentencia de Primera Instancia, proferida por el Juez Primero Civil Municipal de Palmira – Valle del Cauca, por estar inconforme con las consideraciones y decisión del Aquo.

Asentó que el médico General y especialistas en CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE PALMIRA y GESENCRO, coinciden en la valoración de patologías que afectan la estructura de sus ojos, la visión y derecho a la salud, TRASTORNO DE PARPADO o PARPADOS CAIDOS Y BLANCO DE TEJIDO. También, en el tratamiento quirúrgico (BLEFAROPLASTIA), necesario para erradicar las dificultades que afectan la funcionalidad de sus ojos.

Que como usuaria de COMFENALCO VALLE EPS, no se le puede someter a padecimientos por patologías que afectan los ojos y la visión, tampoco impedir el ejercicio del derecho a la salud, el cual resulta fundamental para la garantía esencial de otros derechos como la integridad personal y dignidad humana. Que, en consecuencia, se le debe ordenar que la remita a otra institución prestadora de salud para que proceda a valorar de nuevo la existencia de las patologías que afectan la funcionabilidad de sus ojos y visión, y el tratamiento quirúrgico pertinente.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la accionante **MYRIAM CIFUENTES DE MÁRQUEZ**, quien en su calidad de persona busca por este medio el amparo presuntamente de sus derechos fundamentales de **petición**, a la **seguridad social**, a la **integridad física**, a la **salud**, a la **vida** y a la **dignidad humana**, por ende se encuentra legitimada para ejercer la acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta. Por pasiva lo está la **COMFENALCO VALLE EPS, GESENCRO IPS** y la IPS **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE PALMIRA S.A.S.** y las vinculadas **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y**

PROTECCIÓN SOCIAL y **ADRES** todas participes en la estructura y funcionamiento del sistema general de salud acorde Asus competencias.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho, en atención al factor funcional.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: Conocidos los planteamientos expuestos por quienes acá son partes, los fundamentos obrantes en el fallo de primera instancia y el motivo de impugnación, ¿le corresponde a esta instancia valorar y determinar si es procedente revocar la providencia de primera instancia en lo que fue motivo de inconformidad?, a lo cual se contesta en sentido **negativo** conforme las siguientes precisiones:

1. Acogiendo el precedente constitucional se tiene presente que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio del acción de amparo².

Debe tenerse en cuenta desde ya que todos los derechos invocados por la accionante tienen rango ius fundamental, por eso es pasible ocuparnos de ellos dentro de la presente actuación por su naturaleza intrínseca y por su reconocimiento expreso en la Constitución Política, en particular de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de MYRIAM CIFUENTES DE MARQUEZ los cuales no fueron amparados en el fallo impugnado al cual se debe agregar otros derechos fundamentales como los de Petición, la Seguridad Social, la Integridad Física, y la Dignidad Humana (art. 23, 49, 47 y 1º constitucional).

De acuerdo con la ley 100 de 1993 y la ley 1751 de 2015 la prestación del servicio de salud por las EPS, debe sujetarse a los principios allí previstos entre esos; entre esos el principio de eficiencia, previsto en el artículo 2, literal a, y al principio de oportunidad previsto en el artículo 6, literal e de la ley 1755 de 2015, empero en este asunto no se ve el incumplimiento de tales normas. Ni las pruebas permiten

² Cfr. Chinchilla Herrera, Tulio Eli. Que son y cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999

aseverar la afectación del derecho a la salud y a la seguridad social de la accionante por no darle una orden quirúrgica de cirugía en sus párpados, por cuanto según se desenlaza de lo expuesto por los especialistas en el tema, lo pretendido es un procedimiento estético; según lo refiere la misma accionante en su memorial de tutela.

A ello se suma el recordar que si bien acorde con el entendimiento de la Corte Constitucional la atención primordial que demandan las personas que ostentan la **calidad de sujetos de especial protección constitucional**, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial, en el presente caso, pese de que la señora **MYRIAM CIFUENTES DE MARQUEZ** es una adulta mayor, pues cuenta con la edad de 70 años³, no se puede dar aplicación a este aporte constitucional, por no existir orden de médico tratante para la realización de cirugía de párpados caídos. En su lugar se tiene que el médico oftalmólogo adscrito a la Clínica oftalmológica (ítem 2, fl 2) anotó que la paciente dijo querer ser sometida a blefaroplastia y él le indicó que la cirugía plástica no la cubre la EPS, e igual cosa se lee a folio 8 del ítem 2 por tanto ante esa dualidad probatoria no existe una certeza que le permita al juzgador decidir en favor de quien promueve esta acción; menos cuando no se allegó ninguna orden quirúrgica al respecto.

2. Debe tenerse en cuenta que al juzgador le es dado tutela cuando la EPS niega un servicio previsto en el plan básico de salud o cuando no siendo tal sí existe prueba de su necesidad, si obra una orden médica del médico tratante adscrito a esa entidad o a su red prestador de servicios, y se demuestra la falta de capacidad económica de quien requiere el servicio, todo lo cual dejó de ser acreditado en el expediente.

3. En lo demás se debe anotar que resulta razonable la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira (V.), pues obsérvese que de acuerdo con lo acá documentado los médicos tratantes y especialistas adscritos a la IPS se ocuparon de manifestar que el procedimiento es estético, atinente a la enfermedad de párpados caídos, por ello la EPS no ordenó dicho procedimiento, al no encontrar estado de vulnerabilidad en que se encuentre la accionante, de modo que no se accede a los servicios requeridos, por lo que se debe confirmar la decisión que se revisa respecto.

³ Ítem 002 expediente electrónico

Suficiente lo expuesto y con base en ello, **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: CONFIRMAR la sentencia No. 040 del 11 de marzo de 2022, proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por la señora **MYRIAM CIFUENTES de MARQUEZ** identificada con la **C.C. N° 29.946.776**, contra **COMFENALCO VALLE EPS, GESENCRO IPS Y CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE PALMIRA SAS**, donde fueron vinculados la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y **ADRES.**, de acuerdo con lo expuesto en la aparte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: 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: **a5613986e5240aa0547f107bd6e61a6a2ff39ff7dd8f52a29b12c6fa1fd62d78**

Documento generado en 25/04/2022 09:06:05 AM

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