

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

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

Sentencia TUTELA 2a. Instancia **ACUMULADA** No. 026
Rad. 76-520-40-03-**004-2022-00142-01**
Rad. 76-520-40-03-**005-2022-00198-01**
Rad. 76-520-40-03-**006-2022-00110-01**

Por presentar unidad de materia y ser la entidad accionada una misma, a saber, la **ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD EMSSANAR S.A.S.** en los tres expedientes, el despacho se pronunciará en un solo fallo para decidirlos.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver los recursos de **IMPUGNACIÓN** presentado por la entidad accionada **contra**: **1.** La **sentencia No. 059 del 03 de mayo de 2022** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada en favor del señor **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ** identificado con la **C.C. No. 16.236.206** de Palmira, (V.), radicado **2022-00142-01** proferida por el **Juzgado Cuarto Civil Municipal de Palmira (V.)**, **2. Contra** la **sentencia No. 061 del 28 de abril de 2022** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA presentada en favor de la menor **MIA YARESI GARCÉS ANGULO** identificada con la **R.C. No. 1.114.014.980** radicado **2022-00198-01** proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (V.)** y **3. Contra** la **sentencia No. 044 del 05 de abril de 2022** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada en favor del señor **IVÁN HERRERA RESTREPO** identificado con la **C.C. No. 5.944.295** de Líbano (T.), radicado **2022-00110-01**, proferida por el **Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira (V.)**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida, la salud, seguridad social y dignidad humana, de los tres agenciados.

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 765203103-04-2022-00142-01

Mediante el escrito de tutela (ítem 02 del expediente in 2022-00142-01 informó la agente oficiosa¹ del señor **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ** que su padre asistió a la ESE Hospital Raúl Orejuela Bueno el **23 de marzo de 2022**, por una urgencia y fue diagnosticado con DISFUNCIÓN DE COLOSTOMÍA O ENTEROSTOMÍA, por lo que el médico cirujano Juan Carlos Victoria le ordenó COLONOSCOPIA FLEXIBLE TOTAL POR BOCA DE COLOSTOMÍA Y RADIOGRAFÍA DE COLON POR ENEMA VÍA ANO RECTAL Y A TRAVÉS DE LA BOCA.

Aduce que, el **25 de abril de 2022**, fue a radicar las órdenes médicas y le sugirieron hacerlo virtual, por lo que ha remitido en 3 ocasiones las fórmulas, sin que a la fecha hayan dado respuesta. Igualmente radicó solicitud de PAÑALES TALLA M, PAÑITOS HÚMEDOS, CREMA ALMIPRO y GUANTES ya que no le han suministrado los insumos.

Por la situación de su padre, considera vulnerados sus derechos, por eso acude a la presente para que se le protejan los derechos fundamentales y a la vez se le ordene a EMSSANAR S.A.S. que autorice los exámenes de COLONOSCOPIA FLEXIBLE TOTAL POR BOCA DE COLOSTOMÍA, RADIOGRAFÍA DE COLON POR ENEMA VÍA ANO RECTAL Y A TRAVÉS DE LA BOCA, PAÑALES TALLA M, PAÑITOS HÚMEDOS, CREMA ALMIPRO Y GUANTES.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

A ítem 06 el **MINISTERIO DE SALUD** contestó que no es responsable directo por la prestación de servicios de salud. Sobre la prescripción de servicios excluidos del PBS, dijo que pueden ser cubiertos con recursos del UPC, sin embargo, dijo que los PAÑALES no están incluidos en la Resolución 2292 de 23 de diciembre de 2021 y que los PAÑITOS, CREMAS y GUANTES se encuentran EXCLUIDOS de la Resolución 2273 de 22 de diciembre de 2021.

Finalizó diciendo que la obligación en la prestación del servicio recae exclusivamente sobre la EPS, por lo que no le asiste derecho alguno a ejercer recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES. Culminó diciendo que se debe exonerar del trámite al Ministerio.

ADRES (ítem 07) indicó no ha vulnerado ningún derecho al paciente, anotando que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que se debe negar la tutela respecto de ADRES por cuanto lo pedido es responsabilidad de la EPS.

¹ Señora Maria del Rosario Tobar Guerrero

Por su parte **EMSSANAR S.A..S.** manifestó a **ítem 08**, que el señor **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ** está afiliado con EMSSANAR, siendo beneficiario del régimen Subsidiado en salud y se le han sido garantizados plenamente los servicios y tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios de Salud- PBS, cumpliendo lo establecido en la Resolución No. 2292 de 2021. Sobre la "COLONOSCOPIA TOTAL" y "RADIOGRAFÍA DE COLON POR ENEMA CON DOBLE CONTRASTE" , al igual que el OXIDO DE ZINC (CREMA ALMIPRO), son servicios incluidos en el plan de beneficios en salud vigente, por lo que se encuentran en proceso de autorización, respecto del suministro de productos de aseo e higiene personal, tales como: PAÑALES DESECHABLES y PAÑOS HÚMEDOS, dijo que NO son financiados por el Plan de Beneficios en Salud al no encontrarse incluidos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC.

Igualmente, dijo que la solicitud de los pañales desechables, debe ser realizada por el profesional de salud tratante a través del aplicativo MIPRES y debe ser justificada por el galeno tratante, y que revisado el aplicativo MIPRES.COM la prescripción de PAÑALES cuenta con MIPRES No. 20220425119033126528, indicando que se encuentran pendientes por direccionar.

Expresó que en ningún momento ha negado servicios ni ha vulnerado derechos fundamentales al paciente José Liborio Perenguez, por lo que, ante la ausencia de violación de algún derecho fundamental, debe negarse la acción de tutela.

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 765203103-05-2022-00198-01

Aduce la accionante y madre sustituta² de la menor **MIA YARESI GARCÉS ANGULO** (ítem 02) que presenta diagnóstico de **ASFIXIA PERINATAL SEVERA** por lo que le ordenaron ecocardiograma transtorácico, consulta primera vez por especialista en neurología pediátrica, consulta por primera vez en nutrición y dietética, electroencefalograma convencional, gastroenterología pediátrica, consulta de control o de seguimiento con especialista en otorrinolaringología y exámenes imitancia acústica (impedanciometría), hemograma, hematocrito, eritrocitos índices, eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma automatizado, uroanálisis extendido de sangre periférica estudio de morfología y medicamento fenobarbital elixir al 0.4% x 20 ml.

² Señora YENNY YVETTE GÓMEZ GÓMEZ

Indica que, si bien la EPS hizo entrega de autorizaciones en las IPS le han dicho que los códigos no corresponden y que los servicios no se prestan en esas IPS, y a pesar de haberse contactado con la EPS, no ha logrado solucionar la situación.

Informa que la calidad de vida de la menor se está deteriorando día tras día, pues ella no cuenta con recursos económicos para realizarle dichos procedimientos que son de vital importancia para su salud.

Por lo expuesto, pide tutelar los derechos de la menor y ordenar la atención integral que requiera, autorización de ECOCARDIOGRAMA TRANSTORÁCICO, CONSULTA PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, ELECTROENCEFALOGRAMA CONVENCIONAL, GASTROENTEROLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO CON ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA y exámenes IMITANCIA ACÚSTICA (IMPEDANCIOMETRIA), HEMOGRAMA, HEMATOCRITO, ERITROCITOS ÍNDICES, ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS ÍNDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGÍA ELECTRÓNICA E HISTOGRAMA AUTOMATIZADO, UROANÁLISIS EXTENDIDO DE SANGRE PERIFÉRICA ESTUDIO DE MORFOLOGÍA y medicamento FENOBARBITAL ELIXIR AL 0.4% X 20 ml, tal como le fue ordenado por sus médicos tratantes.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

A ítem 05 obra respuesta de la entidad **ADRES** alegando que no ha vulnerado ningún derecho a la menor, por lo que, existe falta de legitimación en la causa por pasiva, y se debe negar la tutela respecto de ADRES por cuanto lo pedido es responsabilidad únicamente de la EPS.

El **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE**, (ítem 07) precisó que la instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), como el HUV, tienen como obligación y misión institucional prestar el servicio de salud, pero son la aseguradoras EPS o entidad territorial, si es el caso quienes con cargo a los convenios suscritos; deben asumir los costos o remitirlos a instituciones que cuenten con equipos técnicos y tecnológicos requeridos por la atención pues el hospital está obligado legalmente a prestar los servicios de salud, más no a asumir los costos generados por dicha prestación, por lo que indicó que no han incurrido en ninguna vulneración de la agenciada. Culminó solicitando al despacho desvincularlos del presente tramite tutelar.

La **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA** dijo a ítem 08 que con sujeción a la Ley 100 de 1993 es deber de la EPS prestar el servicio de salud a sus afiliados, por lo que indicó que la EPS es quien debe autorizar y garantizar el acceso oportuno a los servicios de salud que requiere la paciente, por lo que solicitó desvincular a la Secretaría.

EMSSANAR S.A.S. allegó escrito obrante a ítem 09 por el cual sostuvo que, MIA YARESI GARCÉS ANGULO se encuentra activa bajo la modalidad de RÉGIMEN subsidiado.

Informó que los estudios ECOCARDIOGRAMA TRANSTORÁCICO, ELECTROENCEFALOGRAMA CONVENCIONAL e IMITANCIA ACÚSTICA (IMPEDANCIOMETRIA), las valoraciones por NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA, NUTRICIÓN y DIETÉTICA, GASTROENTEROLOGÍA PEDIÁTRICA y OTORRINOLARINGOLOGÍA, los exámenes de laboratorios HEMOGRAMA, UROANÁLISIS, EXTENDIDO DE SANGRE PERIFÉRICA, se encuentran dentro del plan de beneficios según lo reglado en la resolución 2292 del 2021, por lo anterior se encuentran autorizados.

Respecto al medicamento FENOBARBITAL ELIXIR AL 0.4%, se encuentra dentro del PBS según lo reglado a través de la resolución 2292 del 2021, por lo cual, su prescripción debe realizarse en el RECETARIO PARA MEDICAMENTOS DE CONTROL ESPECIAL establecidos por la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL. Dijo que la EPS seguirá autorizando los servicios que requiera el usuario para el tratamiento y manejo de su patología y que se encuentre dentro del marco establecido en el plan obligatorio de salud de régimen subsidiado y contributivo, por lo que solicitó no tutelar por cuanto no ha vulnerado derechos de la menor agenciada.

La defensa del **HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE**, (ver ítem 10), declaró que, la menor tiene autorizada: cita especializada en Pediatría; consulta por primera vez en Nutrición y Dietética, motivo por el cual, se le programó el primero de los servicios mencionados para el día **26-abr.-2022 a la 1:00 pm**, con el doctor Talat Ahmad Mohamed Kanan; y el segundo de los servicios, para el **28-abr.-2022 a la 1:00 pm**, con la doctora Valeria Cuellar Cadavid. Respecto de los exámenes dijo que, se encuentra en disposición para su práctica, y no requieren autorización de la EPS.

Sobre los demás servicios dijo que, son de naturaleza especializada de alto nivel por lo que la EPS deberá autorizarlos en una IPS que cuente con el personal idóneo y tenga los equipos tecnológicos suficientes para garantizar un tratamiento efectivo por lo que concluyó

solicitando la desvinculación como quiera que ha brindado un servicio de salud acorde a sus condiciones de salud y en el marco del nivel institucional de atención.

La **SUPERSALUD (ítem 11)** consideró que la vulneración de derechos reclamada en favor de la menor, no es atribuible a esa entidad, por lo cual se configura falta de legitimación en la causa por pasiva y pidió ser desvinculada de la acción.

A ítem 12 el **MINISTERIO DE SALUD** contestó que no se legitima en la causa dado que no es responsable directo por la prestación de servicios de salud, sobre la prescripción de servicios excluidos del PBS, dijo que pueden ser cubiertos con recursos del UPC, y finalizó diciendo que se debe exonerar del trámite.

La **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL** de Palmira anotó a ítem 14 que, se encarga de inspeccionar, vigilar y controlar la prestación del servicio a los niveles I, II, III y alto costo, por lo que es competencia de la EPS atender las solicitudes de la paciente.

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 765203103-006-2022-00110-01

A ítem 05 la accionante³ informó que su cónyuge **IVÁN HERRERA RESTREPO** es un paciente con diagnóstico de INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, por lo que el médico tratante le ordenó el insumo PAÑALES DESECHABLES TALLA M, y a pesar de haber acudido a la EPS para su autorización, allí le manifiestan que ellos se comunicaran para hacer la entrega, sin que a la fecha le hayan entregado lo ordenado.

Dice que no cuenta con los recursos para cubrir todo lo que requiere el paciente y su estado de salud desmejora cada día más. Por eso pide que se tutelen sus derechos y se ordene a la parte demandada y a favor del agenciado que, autoricen y realicen la entrega de PAÑALES DESECHABLES TALLA M de acuerdo a prescripción médica y todo aquello que el médico tratante ordene en pro de su salud de manera INTEGRAL.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

ADRES contestó a ítems 08 y 15 alegando falta de legitimación en la causa por pasiva También indicó que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, la prestación de los servicios de salud,

³ Señora MARIA JABLEIDYS OSORIO de HERRERA

por lo que la vulneración a derechos no es atribuible a esa Entidad, por tanto en ese sentido pidió ser desvinculada de la tutela.

La **COOPERATIVA DE SERVICIOS SOLIDARIOS DE SALUD EMSSANAR IPS "COOEMSSANAR IPS"**, (ver ítem 09) indicó que, revisados los sistemas de información, se evidenció la prestación del servicio de salud en consulta por medicina general, donde se estableció que el agenciado presenta un deterioro progresivo de sus actividades diarias cotidianas dependiendo de un tercero para realizarlas, por lo que le formula el suministro de pañales talla M en la cantidad de tres (03) veces al día por tres (03) meses como consta en el direccionamiento MiPres 20210922139030379008.

Finalizó diciendo que, COOEMSSANAR IPS no ostenta las funciones de suministro de medicamentos o insumos médicos a los usuarios, ya que ésta es una función exclusiva de las INSTITUCIONES DE SERVICIO FARMACÉUTICO, por lo que pidió se proceda a la desvinculación de esa entidad.

A ítem 10 de dicho expediente la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD** alegó que no existe negativa por parte de esa entidad y que la prestación de servicios en salud es competencia de la EMSSANAR, quien debe prestar el servicio de forma oportuna, por lo tanto, pidió negar el amparo y desvincular a esa entidad.

La **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL** dijo a ítem 11 que, se encarga de inspeccionar, vigilar y controlar la prestación del servicio de salud en los niveles I, II, III y alto costo y que en este caso es competencia de la EPS autorizar lo pedido, por lo que solicitó ser desvinculado de la acción constitucional.

EMSSANAR, confirmó a ítem 12 que, el señor HERRERA RESTREPO es beneficiario del régimen subsidiado, bajo la modalidad de subsidio PBS-S en el Municipio de Palmira.

Respecto de lo solicitado, pañales desechables, dijo que no son financiados por el Plan de Beneficios en Salud al no encontrarse incluidos por el Plan de Beneficios en Salud, sin embargo, conforme la **Resolución 2438 del 2018** que regula el MIPRES para el régimen subsidiado, la solicitud de los pañales desechables, debe ser realizada por el profesional de salud tratante a través del aplicativo MIPRES y que en este caso en particular, se observa el direccionamiento de los pañales con **Prescripción No. 20210922139030379008**, por lo que consideró que no ha vulnerado derecho alguno pues ha garantizado el acceso a la salud

del usuario y nunca ha negado los servicios que requiere y afirmó que existe carencia actual de objeto por un hecho superado, pidiendo exonerar a la EPS de responsabilidad.

Por su parte el **MINISTERIO DE SALUD** allegó escrito obrante a ítem 14 argumentando falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto lo solicitado es resorte de la EPS del agenciado, solicitando la desvinculación de la entidad.

LOS FALLOS RECURRIDOS

Los señores jueces de primera instancia, coincidieron en tutelar los derechos invocados en favor de **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ, MIA YARESI GARCÉS ANGULO e IVÁN HERRERA RESTREPO** al considerar que se trata de personas en condiciones de debilidad manifiesta, que padecen enfermedades que comprometen su dignidad y disminuidas físicas. Que requieren la continuidad en la prestación del servicio de salud y así lo dispusieron en las sentencias que se revisan, concediendo en los tres casos el amparo integral para los tres pacientes.

LA IMPUGNACIÓN

La **EPS EMSSANAR impugnó** las mencionadas **sentencias No. 059 del 03 de mayo de 2022**, la **No. 061 del 28 de abril de 2022** y la **No. 044 del 05 de abril de 2022**, alegando que se ordenaron insumos, medicamentos y/o servicios no incluidos en el PBS Además se impuso un tratamiento integral a los pacientes, por lo que pidió revocar las ordenes emitidas en favor de los agenciados **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ, MIA YARESI GARCÉS ANGULO e IVÁN HERRERA RESTREPO**.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Por activa se cumple en los pacientes **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ, MIA YARESI GARCÉS ANGULO y IVÁN HERRERA RESTREPO** quienes por razón de su calidad de seres humanos son titulares de los derechos invocados, quienes no pueden actuar por sí mismos, dadas sus condiciones de salud y edades. Por pasiva lo está **EMSSANAR S.A.S.**, como la entidad prestadora de servicios de salud de los tres pacientes.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º inciso 2º del Decreto 1382 de 2000.

LA TUTELA CONTRA PARTICULARES. Tiene la acción constitucional de tutela como finalidad, la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, contra su amenaza por acción u omisión de cualquier entidad, pública o privada, y su procedencia contra particulares que tengan a su cargo la prestación de un servicio público. De acuerdo con el precedente constitucional⁴, *"la acción de tutela procede contra particulares cuando: (i) prestan un servicio público; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Mientras que el primer supuesto es objetivo, los otros dos, requieren de valoración fáctica en cada caso, sin olvidar la relación existente entre las partes"*⁵. Enfocados en los asuntos, estamos frente al primero de los eventos antes mencionados, ahora es preciso avocar los tres asuntos de fondo.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: El debate se centra en determinar: **1)** Si la actitud omisiva de **EMSSANAR S.A.S.** lesiona los derechos fundamentales invocados en favor de los acá afectados? **2)** ¿Si es procedente por este medio amparar los derechos fundamentales invocados por los agentes oficiosos de los señores **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ, IVÁN HERRERA RESTREPO** y la menor **MIA YARESI GARCÉS ANGULO**? y **3)** Determinar si se deben revocar las providencias de primera instancia en cuanto le fueron adversas al recurrente? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido afirmativo a las dos primeras preguntas y en sentido negativo a la tercera de ellas, con base en las siguientes razones:

1. Se debe considerar, en primera medida que al ser establecida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política de 1991, la reconocida Acción de tutela, se dirigió a la protección de los derechos fundamentales previstos en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto que fueron amenazados o vulnerados, y a la vez se encomendó la protección de dicho estatuto a la Corte Constitucional máxima autoridad judicial en la materia, quien tuvo a bien desarrollar dicha norma mediante su jurisprudencia, para indicar que se trata de amparar tanto los derechos fundamentales, incluidos en dicho título, como los que se ubiquen en otro aparte de la Constitución, como en general aquellos que sean inherentes a la persona humana y por ende ostente tal categoría (v.gr. la salud, la dignidad humana) así quedó asentado en la sentencia **T-760 de 2008**, lo cual legitima que en este expediente nos ocupemos de los invocados por las partes accionantes.

2. LA INTEGRALIDAD. Al atender el concepto de integralidad de los amparos concedidos en primera instancia en sede de tutela a los señores **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ, IVÁN**

⁴ Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

HERRERA RESTREPO y a la menor **MIA YARESI GARCÉS ANGULO**, se debe precisar con base en el precedente constitucional que el otorgarlo, no parte de contrariar el principio de la buena fe (art. 83 constitucional), sino de atender al estado de vulnerabilidad en que se encuentre la parte, 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 constitucional⁶, particularmente tratándose del tema de la prestación del servicio de salud, de modo que así se busca asegurar que el paciente pueda acceder a todos los servicios requeridos inherentes a la afección, motivo de estas tutelas.

2. No sobra recordar que entre los grupos de personas que la mencionada Corte ha tenido a bien asumir como población vulnerable, tenemos: las mujeres⁷, **los menores de edad**⁸, los **adultos mayores**⁹, los pacientes de enfermedades de alto costo o ruinosas¹⁰, las personas con discapacidades físicas o mentales¹¹ a quienes se les debe dar una protección mayor que al común de los congéneres en orden a superar tal estado de desigualdad que por su debilidad presentan. Cabe resaltar con relación a estos asuntos que **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ** tiene 77¹² años, presenta diagnóstico de DISFUNCIÓN DE COLOSTOMÍA O ENTEROSTOMÍA, el señor **IVÁN HERRERA RESTREPO** tiene 73¹³ años presenta INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA y **MIA YARESI GARCÉS ANGULO** cuenta con 06¹⁴ meses de nacida y se le diagnosticó ASFIXIA PERINATAL SEVERA lo cual puede generarles complicaciones.

Aunque además se resalta que su gravedad y necesidad no reposa en dicho diagnóstico sino que acorde a su historia clínica; tal como se ve a **ítem 3, fl 7, presenta diagnóstico de ALZHEIMER, viene siendo manejado por psiquiatría, neurología, medicina familiar, urología y nutrición, además es 100% dependiente de un tercero para realizar sus necesidades básicas diarias, según anotación de la médica JESSICA DURÁN SANCLEMENTE**

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

⁶ Sentencia T- 898 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y sentencia T-362 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷ Sentencia T 434 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁸ Sentencia T-133 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ Sentencia T 239 de 2015 M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez. De acuerdo con la ley 1276 de 2009, art. 7 literal b, en Colombia se es adulto mayor a partir de los 60 años de edad. Ver también Ley 1850 de 2017

¹⁰ Sentencia T-898 de 2010

¹¹ ley 1618 de 2013

¹² Cc a folio 15 ítem 2, reporta que nació el 8-jul.-1944

¹³ A folio 9 ítem 03, su c.c. reporta que nació el 06-nov.-1948

¹⁴ Su historia clínica a folio 3 ítem 05, reporta que nació el 11-nov.-2021

continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de **especial protección constitucional**¹⁵, elemento este último que resulta pertinente para la solución de los casos objeto de estudio, por las edades (dos de ellos son parte del grupo poblacional de la tercera edad y uno es menor de edad) y los diagnósticos que padecen.

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 dicho amparo especial. Así, 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 Derecho¹⁶.

Prosiguiendo 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, Al respecto la mencionada Corte ha dicho:

*"El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles"*¹⁷.

A este respecto, ha dicho la mencionada Corte: *"El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social. "Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una "diferenciación positiva justificada" en favor de sus*

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-898 de 2010.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

*titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP Art. 13).*¹⁸

Al respecto, la misma Corporación, ha dicho que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujetos de especial protección por parte del Estado, **“como es el caso de los niños,**¹⁹ los discapacitados y los **adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”²⁰, a lo cual se suma el tener en cuenta el mandato del artículo 44 constitucional.

Por tanto al tenor del precedente constitucional, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida, las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia, la cual ha establecido a todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, **el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición de debilidad manifiesta**²¹ como en el caso que nos ocupa de los señores **José Liborio Perenguez, Iván Herrera Restrepo** y la menor **Mia Yaresi Garcés Angulo**, por lo que ostentan una protección prevalente razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente, tal como lo dispusieron los señores Jueces Cuarto Civil Municipal de Palmira (V.), Quinto Civil Municipal de Palmira (V.) y Sexto Civil Municipal de Palmira (V.)

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**, en el **transcurso** de la misma, hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud, cuando ello fuere posible o, asegurar una existencia humana en condiciones dignas, 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).*

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T -288 de 1995.

¹⁹ Este concepto abarca desde el punto de vista jurídico a los menores de 18 años

²⁰ Sentencia T-160 2014 MP. Nilson Pinilla Pinilla

²¹ sentencia T-818 de 2008

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**²², como ocurre con cada uno de los agenciados, tal y como se estableció en líneas anteriores, **y por ende los tres resultan ser sujetos de especial protección constitucional reforzada**, tal como la otorgaron los jueces de primera instancia, pues a la fecha no se les ha garantizado un tratamiento oportuno y eficaz.

Además, para el caso del señor **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ** cabe recalcar que se cataloga como persona con DISFUNCIÓN DE COLOSTOMÍA O ENTEROSTOMÍA por tanto **sujeto de especial protección constitucional**, por eso sus derechos personalísimos incluidos los relativos a la salud y a la seguridad social son de naturaleza fundamental, autónoma, lo que quiere decir que sus derechos son amparables, **aún si los servicios que requieren se encontraren formalmente excluidos del PBS**. Precedente aplicado en este asunto en el que tal señor según reportan las copias clínicas allegadas²³, es un paciente a quien se le realizó COLOSTOMÍA y sufrió PROLAPSO DE COLOSTOMÍA, y se le ordenó COLONOSCOPIA FLEXIBLE TOTAL POR BOCA DE COLOSTOMÍA, RADIOGRAFÍA DE COLON POR ENEMA VÍA ANO RECTAL Y A TRAVÉS DE LA BOCA, y valoración con resultados para CIRUGÍA DE COLON RECTO, mientras no se realice el procedimiento ordenado debe continuar esperando para recibir su tratamiento oportuno, por eso se debe procurar que acceda al servicio de salud, y a una rehabilitación funcional.

Ahora bien, en el caso particular del paciente **IVÁN HERRERA RESTREPO** se reitera que tiene derecho a que las entidades garantes de la prestación del servicio público de salud, les brinden un tratamiento integral durante la enfermedad, a saber **INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA**, enfermedad que puede mortificar su existencia, además que el paciente depende de un tercero para realizar sus actividades, y ambos son sujetos de la tercera edad, al tenor de la **ley 1251 de 2008 artículo 3 y de la ley 1276 de 2009, art. 7, literal b**²⁴, pues tienen 77 y 73 años respectivamente.

Recordemos que, la Corte ha manifestado: "*Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se*

²² C. P. art. 13.

²³ Ver ítem 02 expediente 2022-00142-01

²⁴ b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen;

encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”²⁵

Sobre la solicitud de los PAÑALES y PAÑITOS HÚMEDOS, es necesario recordar que los pacientes **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ e IVÁN HERRERA RESTREPO** se encuentran en estado de debilidad manifiesta y además son sujetos de especial protección constitucional, por lo antes anotado, y actualmente se encuentran en una espera indeterminada para recibir el tratamiento tal cual le fue ordenado por sus médicos tratantes, específicamente en lo que refiere a la autorización de PAÑALES DESECHABLES. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado que existen circunstancias que ameritan el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento o intervención no POS, en aquellos eventos en los que dicha situación amenaza o vulnera la integridad personal y la vida en condiciones dignas y justas del paciente, así se dejó sentado en la sentencia **T-096 2016 el M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA** quien reiteró que debe ser concedido cuando:

«(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»

Tiene dicho la jurisprudencia sobre el tema del suministro de pañales que, si bien no pueden entenderse *strictu sensu* como un servicio médico, se trata de un elemento indispensable para la salud, para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien lo requiere con urgencia, **y debe ser facilitado aunque no allegue al expediente fórmula del médico tratante adscrito a la entidad que prescriba su suministro , o no se allegue ninguna fórmula médica en tal sentido, siempre y cuando se acrediten la necesidad de tales elementos y no se desvirtúe la incapacidad económica del paciente y su familia**, por lo que el suministro permanente de los PAÑALES, se puede considerar como parte de su tratamiento, pues su suministro le permite soportar unas condiciones mínimas de dignidad. Así las cosas, estima el Despacho, que en ambos casos se cumple a satisfacción con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, dado que la solicitud va encaminada a mejorar la calidad de vida de los señores Perenguez y Herrera Restrepo, por eso el Despacho, con el fin de evitar la configuración de un perjuicio

²⁵ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

irremediable, considera oportuna la decisión de los jueces *A Quo*, en consecuencia, se debe confirmar el sentido de los fallos.

Sea del caso tener en cuenta que para su defensa la parte accionada dice no estar obligada a prestar un servicio (en este evento insumo) NO POS. Al respecto cabe manifestar que la Corte Constitucional no acepta tal argumento, así quedó anotado en la sentencia **T-073 de 2013** mediante la cual reiteró

"La anterior subregla surgió principalmente del principio **"requerir con necesidad"**, que antes de la Sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios.

En la citada sentencia, la Corte aclaró que:

"requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, "requerir con necesidad", y aclaró el concepto de "requerir" y el de "necesidad". Frente al primero dijo que se concretaba cuando: *"a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo"*. Sobre el segundo afirmó que *"(...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie."*

Igualmente precisó en la citada sentencia que:

"toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona."

Por último, se recuerda cómo en la **sentencia T-1024 de 2010**, la Corte estudió la solicitud presentada por una señora de 82 años de edad, para que se le suministrara una silla de ruedas, pañales y otros implementos que requería con necesidad. **En ella, esta Corporación señaló que una entidad de salud violaba el derecho si se negaba a autorizar un servicio que no estuviera incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando el servicio se requería con necesidad**, como ocurría en el caso concreto, en el que se logró acreditar la falta de capacidad económica para acceder a todos los implementos médicos necesarios que garantizaran una vida digna a la accionante." (Negrillas del juzgado).

Situaciones éstas que se cumplen en ambos casos, pues según lo establecido en sede de tutela, se cumplen las exigencias predicadas por el alto tribunal Obsérvese que existe riesgo

inminente para la salud de los pacientes, la falta de los insumos compromete su salud y vida en condiciones dignas, lo que amenaza su integridad pues afecta su vida en condiciones de normalidad, asimismo se sabe que su médico tratante consideró oportuno formular los insumos, y se sabe también que las accionantes declararon que no cuentan con los recursos económicos para sufragar lo acá solicitado y ambos pacientes están adscritos al régimen subsidiado, situación que no fue controvertida por la accionada.

Ahora bien respecto del caso de la menor **MIA YARESI GARCÉS ANGULO** y las ordenes de ECOCARDIOGRAMA TRANSTORÁCICO, CONSULTA PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA POR PRIMERA VEZ EN NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, ELECTROENCEFALOGRAMA CONVENCIONAL, GASTROENTEROLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO CON ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA y exámenes IMITANCIA ACÚSTICA (IMPEDANCIOMETRIA), HEMOGRAMA, HEMATOCRITO, ERITROCITOS ÍNDICES, ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS ÍNDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGÍA ELECTRÓNICA E HISTOGRAMA AUTOMATIZADO, UROANÁLISIS EXTENDIDO DE SANGRE PERIFÉRICA ESTUDIO DE MORFOLOGÍA y medicamento FENOBARBITAL ELIXIR AL 0.4% X 20 ml, - y como los ordenó su galeno, quien le formuló con conocimiento de la patología de la paciente y justificando la necesidad del mismo a través del formulario de medicamentos No POS, indicando su necesidad, por lo que a su criterio médico es oportuno para tratar la patología de **ASFIXIA PERINATAL SEVERA**, y que lo cierto es que **han existido dilaciones injustificadas** de tipo administrativas que han impedido el suministro de un tratamiento garante para sus derechos.

Ante ello considera esta judicatura que la orden emitida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de la ciudad, respecto de la protección otorgada a la menor, así como el tratamiento integral, se encuentra acertada y acorde con el precedente constitucional y con ella se pretende justamente garantizar el acceso al servicio de salud continuo y el respeto por los derechos fundamentales constitucionales de **una menor de seis meses de edad**, quien es sujeto de especial protección, por lo que se confirmará la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia.

De igual modo se adicionará habida cuenta que si bien en primera instancia se le concedió el amparo integral a una menor de solo seis meses de edad, lo cierto es que requiere servicios previstos en el plan básico de salud, mismos que no le han sido brindados con prontitud pese

a al deber que el artículo 78 numeral 6²⁶ de la ley 100 le impone a EPS afiliadora, lo cual va en contra de los principios previstos en ella misma, artículo 2 y en la 1751 de 2015, artículo 6. Por eso en aras de prevenir que nuevas deficiencias y disquisiciones jurídicas que obstaculicen la prestación del servicio se emitirán nuevas órdenes judicial de amparo. Es así que debe quedar claro que si la EPS la remite a otra ciudad, ha de ser esa entidad quien corra con el servicio de transporte a una paciente y su acompañante que ya se sabe se encuentran afiliadas al régimen subsidiado. De igual modo esa entidad debe cumplir su deber legal de velar por que los servicios prescritos le sean prestados con prontitud y buena calidad tal como lo manda el artículo 78 numeral 6 de la citada ley 100.

En conclusión se debe anotar que resultan razonables las decisiones proferidas en favor de los señores **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ, IVÁN HERRERA RESTREPO** y la menor **MIA YARESI GARCÉS ANGULO** dadas sus condiciones de salud, por lo que se **confirmarán** las sentencias proferidas en primera instancia.

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: CONFIRMAR la **sentencia No. 059 del 03 de mayo de 2022²⁷** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada en favor del señor **JOSÉ LIBORIO PERENGUEZ** identificado con la **C.C. No. 16.236.206** de Palmira, (V.) radicado 76-520-31-03-004-2022-00142-01 proferida por el **Juzgado Cuarto Civil Municipal de Palmira (V.), con sujeción a lo expuesto en precedencia.**

SEGUNDO: CONFIRMAR la **sentencia No. 061 del 28 de abril de 2022** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada en favor de la menor **MIA YARESI GARCÉS ANGULO** identificada con la **R.C. No. 1.114.014.980** radicado 76-520-31-03-005-2022-00198-01, proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (V.), con sujeción a lo expuesto en precedencia, adicionándola en el sentido de precisar:**

²⁶ 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

²⁷ Vista a ítem 13 actuación de primera instancia

- A. Que la EPS EMSSANAR S.A.S.** deberá prestar el servicio de transporte ida y vuelta a la menor paciente MÍA YARESI GARCÉS ANGULO y a su acompañante familiar cuando sea remitida a otra ciudad, para recibir los servicios de salud que por razón de la afección antes mencionada le sean prescritos.
- B. Que la EPS EMSSANAR S.A.S.** deberá velar por que a la paciente MÍA YARESI GARCÉS ANGULO y a su acompañante familiar le sean brindados **con prontitud** y buena calidad los servicios de salud que por razón de la afección antes mencionada le sean prescritos.

TERCERO: CONFIRMAR la **sentencia No. 044 del 05 de abril de 2022** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada en favor del señor **IVÁN HERRERA RESTREPO** identificado con la **C.C. No. 5.944.295** de Líbano (T.), radicado 76-520-31-03-006-2022-00110-01, proferida por el **Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira (V.), con sujeción a lo expuesto en precedencia.**

CUARTO: 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.

QUINTO: 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: **c061d6f7709d909736b0b2824fae9839da59653e3d40ab1a9b877dfa530233f8**

Documento generado en 18/05/2022 01:01:07 PM

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