

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 46
Rad. 76-275-40-89-002-2022-00144-01

Por presentar unidad de materia y ser la entidad accionada la **ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD NUEVA EPS**, en los dos expedientes, el despacho se pronunciará en un solo fallo para decidirlos.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por la parte accionada NUEVA EPS, **contra la sentencia No. 048 del 25 de julio de 2022** proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (V.)¹** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora MARÍA DOLORES AHUMADA DELGADO, identificada con C.C. **29.500.913**, como **agente oficiosa de** su esposo **LUIS HUMBERTO CUARAN MONTENEGRO**, identificado con **C.C. 5.309.123** radicado **2022-00144-01**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La agente oficiosa solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida, la salud, seguridad social, igualdad de su agenciado.

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 2022-00144-01

Del escrito de tutela visto a ítem 02 y sus anexos (ítem 03) se tiene que el señor **LUIS HUMBERTO CUARAN MONTENEGRO** tiene 76 años y se encuentra diagnosticado con

¹ Vista a ítem 11 del expediente en primera instancia

HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, MIELOPATÍA PARAPLEJIA NO ESPECIFICADA, en estado de POSTRACIÓN, INCONTINENCIA MIXTA, por lo cual, sus médicos tratantes le han generado una serie de ordenes para su tratamiento, y si bien, le han entregado insumos como pañales y medicamentos, no ha sido posible la realización de exámenes médicos por la dificultad que existe para movilizarlo ya que está totalmente inmóvil.

Se informa además que, ha solicitado verbalmente a la EPS que les autorice una silla de ruedas, así como que las terapias y la atención en casa, para no movilizarlo tanto, pero no ha recibido respuesta positiva.

Por lo anterior solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud, viga digna del mencionado paciente y pide se ordene a la Nueva EPS que autorice la silla de ruedas y atención en casa, así como la atención integral que requiera el paciente.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

A ítem 06, cuaderno 1 del expediente la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD** manifestó que los medicamentos e insumos deben estar soportados por órdenes médicas. Que en caso de no estar incluidos en el PBS, la EPS debe prestarlos y recobrar ante el Estado según corresponda. Indicó que las entidades prestadoras de salud deben garantizar la prestación oportuna y efectiva de salud para los usuarios, garantizando la continuidad de los tratamientos, por lo que solicitó ser exonerada de responsabilidad.

ADRES (ítem 07) manifestó que, teniendo en cuenta la normativa vigente, las autorizaciones y servicios de salud pretendidos, no están dentro de las competencias de la entidad, por lo que la vulneración reclamada no es atribuible a esa Entidad, y en ese sentido no se legitima en la causa por pasiva. Por lo anterior pidió negar el amparo solicitado respecto de ADRES.

A ítem 08 el **MINISTERIO DE SALUD** contestó que no es responsable directo por la prestación de servicios de salud. Sobre los servicios solicitados, indicó que las entidades responsables del afiliado al SGSSS, están en la obligación y el deber constitucional, legal y reglamentario de garantizar el conjunto de tecnologías en salud y servicios complementarios que se reconozcan con los recursos públicos asignados a la salud, bien sean estos a través de la Unidad de Pago por Capitación, o mediante el proceso de recobro/cobro ante la ADRES. Finalizó diciendo que se debe exonerar del trámite al Ministerio.

La **NUEVA EPS** (ítem 09 y 10, cdno 1 del expediente), manifestó que se encuentra adelantando todo el trámite necesario para dar cumplimiento una vez el área de auditoría médica informe los avances y/o la materialización del servicio será informado.

Dijo que, los jueces están facultados para ordenar el suministro de todos los servicios médicos necesariso con el objeto de conservar y restablecer la salud del paciente, de acuerdo con el principio de continuidad del sistema de seguridad social en salud. Lo anterior siempre y cuando exista claridad sobre el tratamiento a seguir a partir de los dispuesto por el médico tratante.

Igualmente indicó que cuenta con paquete domiciliario activo. Culminó solicitando se exonere de responsabilidad a la EPS, por no haber vulnerado los derechos fundamentales del paciente.

EL FALLO RECURRIDO

La Juez Segunda Promiscuo Municipal de Florida decidió tutelar los derechos fundamentales invocados en favor del señor **LUIS HUMBERTO CUARAN MONTENEGRO** al considerar que por su edad son sujetos de especial protección y con la omisión de la accionada se le ha vulnerado su derecho a la salud, por lo que le ordenó a la la EPS en el caso del señor Cuarán Montenegro, se le autorice todo servicio que cuente con orden médica y atención integral para sus patologías HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON MIELOPATÍA, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA.

LA IMPUGNACIÓN

La **NUEVA PS impugnó** el **fallo**, fundamentada que no comparte lo dispuesto por los despachos de primera instancia, dado que se ordenó un servicio no incluido en el PBS. Igualmente en el caso del señor Cuarán Montenegro se impuso un tratamiento integral, sin especificar qué servicios están o no incluidos en las ordenes atacadas, por tanto, solicitó la revocatoria de cada una de las sentencias que se revisan.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Por activa se cumple en los pacientes **LUIS HUMBERTO CUARAN MONTENEGRO** quien por razón de su calidad de ser humano es

titular de los derechos fundamentales invocados. Por pasiva lo está NUEVA EPS, por serla entidad prestadora de servicios de salud de ambos agenciados.

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

DE LA AGENCIA OFICIOSA: Como quiera que la señora **MARÍA DOLORES AHUMADA DELGADO** instauró la presente acción como agente oficiosa de **LUIS HUMBERTO CUARAN MONTENEGRO de 76 años de edad**, respectivamente, quien según reporta su historia clínica, se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta y disminuidos físicamente, es por lo que resulta comprensible y aceptable el ejercicio de la agencia oficiosa dentro del presente asunto dada la edad y disminución de las condiciones físicas de los mencionados pacientes, quienes se encuentran en ostensible situación de vulnerabilidad, es decir se ajusta ello a lo previsto en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 y se cumple el requisito previsto por la Corte Constitucional en su sentencia T-248 de 2005.

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 constitucional², *"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 partes³".* Enfocados en los asuntos, estamos frente al primero de los eventos antes mencionados, ahora es preciso avocar ambos asuntos de fondo.

EL PROBLEMA JURÍDICO: El debate se centra en determinar: 1) si la actitud omisiva de la NUEVA EPS lesiona los derechos fundamentales invocados por la accionante? 2) Si es procedente por este medio amparar los derechos fundamentales invocados en favor del señor **LUIS HUMBERTO CUARAN MONTENEGRO?** y 3) Determinar si procede revocar la providencia de primera instancia? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido

² Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

afirmativo a las primeras dos preguntas y en sentido **negativo** a la última de ellas, por las siguientes razones:

1. De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de Colombia, el Estado tiene la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición física, económica o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta⁴. Por su parte, la jurisprudencia constitucional dando aplicación a los postulados superiores que imponen al Estado una especial protección a favor de las personas discapacitadas, indica que los sujetos que padecen de alguna limitante física o psicológica son sujetos que se encuentran en las mismas condiciones que el resto de las personas para vivir en comunidad, es decir tienen derecho a vivir en igualdad de condiciones. A este respecto, desde sus albores ha dicho la Corte Constitucional (sentencia T-288 de 1995):

*"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 titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP Art. 13)."*⁵

En síntesis, según la citada Corporación 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, y hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud** cuando ello fuere posible todo ello acorde con el **principio de integralidad** consagrado en la Ley 100 de 1993.

⁴ Artículo 13 de la Constitución Política.

⁵ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

2. 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 en este caso, según pasa a verse:

El paciente **LUIS HUMBERTO CUARAN MONTENEGRO** es un hombre de 76 años de edad, por ende también hace parte del mencionado grupo de la tercera edad y en consecuencia también merece una protección prevalente, quien además presenta antecedente de **HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, MIELOPATÍA PARAPLEJIA NO ESPECIFICADA, POSTRACIÓN, INCONTINENCIA MIXTA**; lo que por sí mismo permite asumir que los mencionados agenciados se encuentran en **condiciones de debilidad manifiesta, y por ende resultan ser sujetos de especial protección constitucional reforzada**.

3. Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las que 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 constitucional⁷, elemento este último que es pertinente para la solución de los casos objeto de estudio, toda vez que la señora Tenorio de Escandón y el señor Cuarán Montenegro requieren una serie de servicios, medicamentos e insumos, para continuar su tratamiento por padecer las enfermedades antes referidas y por el desgaste de la edad de los años vividos, dado que ambos son sujetos de la tercera edad, apreciación que no es exclusiva de este despacho, sino que se sigue el precedente. Al respecto, 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 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”⁸

4. LA INTEGRALIDAD. Al atender el concepto de integralidad del amparo concedido mediante **sentencia No. 129 del 28 de julio de 2022** en sede de tutela a favor del

⁶ C. P. art. 13.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

⁸ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

señor **LUIS HUMBERTO CUARAN MONTENEGRO** se debe precisar con base en el reiterado 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 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 constitucional⁹, en particular 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.

No sobra recordar que entre los grupos de personas que la mencionada Corte ha tenido a bien asumir como población vulnerable, **tenemos las mujeres**¹⁰, los menores de edad¹¹, **los adultos mayores**¹², los pacientes de enfermedades de alto costo o ruinosas¹³, a quienes se les debe dar una protección mayor que al común de los congéneres en orden a superar tal estado de desigualdad y debilidad. También cabe resaltar con relación al presente asunto que el señor **LUIS HUMBERTO CUARAN MONTENEGRO** resulta ser una persona vulnerable, por razón de su edad actualmente con 76 años de edad, de bajas condiciones económicas, según reportaron los agentes oficiosos, y por las enfermedades que padecen ya mencionadas en precedencia, ostentando una protección prevalente.

Al respecto, la Corte Constitucional¹⁴ consideró que la solicitud del **servicio de cuidador permanente**, mediante una acción constitucional, no siempre sale avante. y sistematizó las características de los cuidadores de la siguiente manera:

(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) **en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia**, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

También cabe recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional (T-888/07 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO) ha tenido a bien admitir que por orden de tutela se imponga una carga a las EPS cuando quiera que: **i)** el paciente los requiera, **ii)** no

⁹ Corte Constitucional. ST- 898 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y ST-362 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰ Sentencia T 434 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹¹ Sentencia T-133 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹² 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.

¹³ Sentencia T-898 de 2010

¹⁴ Sentencia T-220/16 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

sean sustituibles por otro suministro idóneo, **iii) el paciente no tenga la capacidad para adquirirlos, iv)** no estén incluidos en el POS, no obstante en este expediente no se probó tal situación.

En esa línea de ideas, y conforme lo manifestado es posible pensar que el agenciado no puede valerse por si mismo. Que no se demostró que él o su grupo familiar tengan la capacidad económica como para asumir el servicio pretendido.

En este caso del señor **LUIS HUMBERTO CUARAN MONTENEGRO** y la orden judicial impugnada emitida en su favor para recibir atención integral siempre que exista una orden médica a su favor, se debe decir, que tal orden no contraría lo dispuesto por la jurisprudencia, pues ha dicho la Corte ya que por tratarse de un sujeto de especial protección la **EPS deberá evaluar al paciente para determinar si requiere el insumo requerido en la tutela**, obsérvese que la actora manifestó que los médicos se niegan a ordenar los insumos y la EPS no ha autorizado lo solicitado por la accionante, a saber silla de ruedas y home care, por lo que se debe recordar que la Corte Constitucional¹⁵ ha reiterado que:

*"...no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o **administrativas**, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración de derechos constitucionales fundamentales".*

Por tanto considera esta judicatura que la orden emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (V.) está de acuerdo con los mandatos de la Corte Constitucional y con ella se pretende no más que garantizar el servicio de salud y el respeto por los derechos constitucionales de una persona de la tercera edad y sujeto de especial protección, por lo que se confirmará la sentencia dictada por el Juzgado de 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:

¹⁵ T-272 de 2010 MP Dra. María Victoria Calle Correa

PRIMERO: CONFIRMAR la **sentencia No. 048 del 25 de julio de 2022** proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (V.)** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada mediante agente oficiosa en favor del señor **LUIS HUMBERTO CUARAN MONTENEGRO**, identificado con **C.C. 5.309.123**, contra la **ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD NUEVA EPS**, por lo expuesto en precedencia.

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.

TERCERO: 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: **5d291fad5f16ab1b23adaa88bfe44940bbf80650a85dab8ae47b177b22bdd0f3**

Documento generado en 31/08/2022 02:59:24 PM

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