

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), cinco (05) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 22
Rad. 76-520-40-03-002-2024-00023-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **EMSSANAR EPS S.A.S.**, contra la **sentencia N° 013 del 30 de enero de 2024¹**, proferida por el **Juzgado Segundo Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **GLENDA GARCES DURAN**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 1.113.637.875**, actuando como agente oficiosa de su tía **CLEMENCIA TENORIO de SILVA**, identificada con cedula de ciudadanía **N° 29.641.817**, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.**. Asunto al cual fueron vinculadas: la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V)**, la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, el **HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD "ADRES"**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y el doctor **LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA**, agente interventor de la **EMSSANAR EPS S.A.S.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la **salud**, **vida**, a la **seguridad social**.

¹ Ítem 013 Expediente Digital de primera instancia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante manifestó que, su tía **CLEMENCIA TENORIO de SILVA**, cuenta con 93 años, tiene dependencia severa, diagnósticos de desnutrición proteicocalórica severa, insuficiencia cardíaca congestiva, con incontinencia urinaria, por lo que su médico tratante le ha ordenado el uso de pañales desechables 270 unidades, el suplemento Ensure clínico líquido 220 ml x 90 días, los cuales no han sido entregados por la EPS accionada.

Indica que, en repetidas ocasiones se ha acercado a las instalaciones de la EPS accionada para solicitar la entrega de los insumos ordenados por el médico tratante, pero le informa que debe esperar, sin tener en cuenta que la salud y la vida de su tía cada día se deterioran.

Por lo narrado considera vulnerados los derechos fundamentales de su tía **Clemencia Tenorio De Silva**, y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se le protejan los mismos, y en razón de esto se le ordene a EMSSANAR EPS S.A.S, autorizar y realizar la entrega de los insumos relacionados anteriormente y ordenados por su médico tratante, y se disponga la prestación integral del tratamiento.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 006 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", quien pidió negar el amparo solicitado respecto de ella, pues de la documentación aportada, resulta inaceptable pensar que haya desplegado conducta alguna que vulnere derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítems 007 y 011 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, expusieron la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la actora.

En el **ítem 008 del proceso electrónico**, la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.)**, solicitó ser desvinculados por cuanto le corresponde a las

aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

A ítem 009 proceso electrónico la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en su respuesta manifiesta que estando la afectada en estado activo en la EAPB EMSSANAR S.A.S, como EPSS, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019.

A ítem 012 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de EMSSANAR E.P.S., manifestó que, el usuario quien según admisión de tutela requiere insumo nutricional ensure y el insumo de aseo pañales, usuario aporta prescripción médica. Sin embargo, dentro de la plataforma Mipres no se evidencia direccionamiento para la entrega de los servicios deprecados por parte del accionante, el insumo nutricional ensure y los pañitos son considerados también servicios no PBS, los pañales como servicio complementario deben ser formulados por su medico tratante a través de formulario Mipres, y validan los soportes aportados como plataformas.

Solicita negar el amparo constitucional deprecado, toda vez que no se evidencia que esa entidad se encuentre vulnerando derecho fundamental del extremo activo, se niegue la solicitud de entrega de pañales y de insumo nutricional ensure, teniendo en cuenta que no están incluidos en el PBS, razón por la cual no se encuentra dentro de su legal y reglamentaria, se opone a la solicitud de integralidad por cuanto no se logra comprobar mediante formulación médica que el usuario es apto para que se le brinde un tratamiento integral.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Segundo Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca (ítem 013 expediente electrónico)**, en su fallo decidió tutelar los derechos fundamentales de la agraviada y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, le ordenó a EMSSANAR E.P.S. S.A.S., que autorice y suministre a la accionante los requerimientos pañales desechables 270 x 3 meses y el Ensure Clinical Líquido 220ml botella x 90.

Igualmente deberá garantizarle el tratamiento integral, exclusivamente de las patologías incontinencia urinaria no especificada, desnutrición proteico-calórica severa no especificada, insuficiencia cardíaca congestiva, hipertensión esencial primaria, todo lo

anterior de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante con la entidad que contrate para ello, sin ningún tipo de dilaciones administrativas.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 017 del expediente de primera instancia**, la accionada **EMSSANAR EPS S.A.S.**, presentó escrito de impugnación solicitando revocar la orden del tratamiento integral a la accionante Clemencia Tenorio De Silva, ya que se estarían tutelando derechos futuros e inciertos.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **CLEMENCIA TENORIO DE SILVA**, dado que aquella resulta ser la titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **salud**, **vida**, a la **seguridad social**, por ende, se encuentra legitimada para ser parte activa en esta acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta.

Por la parte accionada lo está **EMSSANAR EPS S.A.S.**, entidad a la cual se encuentra afiliada la precitada. Entidad que acorde a lo previsto en la ley 100 de 1993 resulta obligada a garantizarle la debida y eficiente prestación del servicio de salud, al tenor de su artículo 178, numeral 6 señalar:

“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: ... 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”.

Con base en esa misma norma no se encuentran legitimadas las entidades vinculadas: **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V), SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD “ADRES”, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, acorde a sus funciones.

LA COMPETENCIA: LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con los artículos 1º y 33 numeral 1 de la ley 1564 de 2012, en atención al factor funcional.

LA AGENTE OFICIOSA. Debe decirse desde ya que por razón de la edad y múltiples diagnósticos de afectación en salud que presenta la señora **CLEMENCIA TENORIO de SILVA**, acorde a lo afirmado por las partes procesales y su historial médico, resulta procedente el uso de la figura jurídica de la agencia oficiosa, prevista en el inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

EL PROBLEMA JURÍDICO: Conforme las pretensiones de la accionante y los motivos de impugnación presentados le corresponde a esta instancia determinar, ¿si es procedente revocar la sentencia de primera instancia en la forma pretendida por la impugnante? Ante lo cual se contesta en sentido **negativo** por las siguientes razones.

1. De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un servicio público, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva.

Acogiendo el precedente se tiene 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 amparo.²

Ahora bien, es necesario recordar 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 constitucional (**Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2020** M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER), al reiterar en dicho proveído:

“Ahora bien, en numerosas ocasiones este Tribunal ha reconocido que aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional es procedente cuando “(...) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad,

² Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999

personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”³

Así, ha considerado esta Corte que existen algunos grupos con características particulares que pueden llegar a sufrir daños o amenazas dadas sus condiciones de debilidad o vulnerabilidad manifiesta lo que, en consecuencia, implica adoptar un *"tratamiento diferencial positivo"*⁴, ampliándose con ello el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

Bajo esa línea, en el evento en que el accionante sea un sujeto de especial protección, ha estimado la Corte que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, *"el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados"*⁵.

A ello se suma el entendimiento de la Corte Constitucional quien tiene dicho que "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. 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 Derecho"⁶.

Conceptos éstos que resultan pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante **CLEMENCIA TENORIO DE SILVA, con 93 años de edad⁷, de bajo estrato socioeconómico**, según se deduce de estar inscrita en el régimen de salud subsidiado, tal como se lee a ítem 2, fl 8, cuaderno de la primera instancia. Quien además tiene diagnóstico de **R32X incontinencia urinaria no especificada, E43X desnutrición proteico-calórica severa no especificada, I500 insuficiencia cardíaca congestiva, I10X hipertensión esencial primaria, con dependencia severa** acorde a la copia de su historia clínica allegada con el memorial de tutela (mismo ítem 2), es una mujer nonagenaria, por tanto digna de especial protección constitucional, de modo que en su caso se amerita recibir un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable.

³ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escruera Mayolo), T-431 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) entre otras.

⁴ Corte Constitucional sentencia T-177 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

⁵ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escruera Mayolo).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁷ Cédula de ciudadanía Ítem 002, folio 06 expediente 1ª Instancia así lo reporta.

2. Con relación al elemento denominado continuidad previsto en la ley 1751 de 2015, artículo 6, literal d, en la prestación del servicio de salud el cual resulta pertinente por cuanto el paciente no ha culminado el tratamiento, cabe recordar que la Corte Constitucional ha dicho⁸ que es “[...] el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud⁹, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁰”, con el propósito de “garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud¹¹ y a la vida digna”, de manera que la orden de atención integral resulta coherente en cuanto asegura esta continuidad en la prestación del servicio de salud a una persona de edad avanzada, con diagnósticos de R32X incontinencia urinaria no especificada, E43X desnutrición proteico-calórica severa no especificada, I500 insuficiencia cardíaca congestiva, I10X hipertensión esencial primaria, con dependencia severa, que de no ser atendida en debida forma puede dar lugar a otras afectaciones.

Al respecto se aprecia que este fue un fundamento central en la cual se apoyó el juzgado de instancia para conceder el amparo constitucional, lo cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar la debida prestación del servicio de salud requerido. Lo anterior nos lleva recordar cómo el artículo 86 constitucional permite otorgar el amparo no solo cuando el derecho fundamental se aprecia vulnerado, sino también cuando se vea amenazado como en el presente caso. Por tal razón se encuentra acertada la orden emitida por el Juzgado de primera instancia, en favor del accionante.

3. El amparo integral. Cabe recordar lo que sobre esta señala el artículo 8 de la ley estatutaria de la salud, es decir la ley 1751 de 2015 señala: (norma aplicable en virtud del artículo 13 constitucional) señala:

“ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. **No podrá fragmentarse la**

⁸ Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva

⁹ Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras

¹⁰ De conformidad con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el principio de eficiencia implica “la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

¹¹ De conformidad con la sentencia C-463 de 2008, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva del propio texto constitucional. Al respecto, la Corte explicó que el principio de universalidad del derecho a la salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del Sistema General de Salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud deben ser prestados en razón de las necesidades de los usuarios del Sistema. Así, la Corte concluyó que del principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del derecho a la salud como un derecho fundamental, pues un rasgo primordial de la fundamentalidad de un derecho es su exigencia de universalidad, es decir, que sea predicable y reconocido para todas las personas sin excepción.

responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.” (Negrillas del juzgado).

A su vez sobre el tema, la Corte Constitucional reiteró en su sentencia **T-720 de 2016**, con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

“Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”¹²

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.”

Sirva este recuento normativo para hacer ver que el hecho de emitirse una orden judicial de amparo integral respecto de una o unas determinadas situaciones de salud en favor de una persona adulta mayor, enferma, en situación de dependencia evidente, cuyos diagnósticos son: R32X incontinencia urinaria no especificada, E43X desnutrición proteicoenergética severa no especificada, I500 insuficiencia cardíaca congestiva, I10X hipertensión esencial primaria, con dependencia severa, quien por tanto está siendo remitida por el servicio de medicina general, en la especialidad nutricionista dietético, medicina familiar, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco constitucional, legal, por eso no es susceptible de revocarse.

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,

¹² Sentencia T-053 de 2009.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 013 del 30 de enero de 2024¹³, proferida por el **Juzgado Segundo Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **CLEMENCIA TENORIO DE SILVA**, identificada con cedula de ciudadanía N° **29.641.817**, a través de agente oficioso, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, a la accionante, al accionado, a los vinculados 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

¹³ Vista a ítem 13 expediente en primera instancia

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: **a603897bf262af50d56d93cadee29480e57298cd82c417f76a85912e2cb0ef95**

Documento generado en 05/03/2024 03:35:24 PM

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