

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 30
Rad. 76-**520-41-89**-001-**2023-00019-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **EMSSANAR S.A.S. EPS-S**, contra la **sentencia N° 014 del 25 de enero de 2023¹**, proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **GLORIA PATRICIA VENEGAS**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 66.773.641**, actuando en calidad de agente oficiosa de su hija **GLORIA STEPHANIE GONZÁLEZ VENEGAS**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 1.113.679.190**. Asunto al cual fueron vinculadas la IPS **FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) – ADRES**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA**, la IPS **NEXIA MONTES & ASOCIADOS S.A.S.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la **SALUD**, **VIDA**, a la **SEGURIDAD SOCIAL**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

¹ Ítem 014 Expediente Digital

La accionante manifestó que su **hija GLORIA STEPHANIE GONZÁLEZ VENEGAS**, presenta diagnóstico de cuadriplejía, epilepsia, secuelas de hipoxia cerebral, apnea del sueño, por lo que requiere posición de reclinación para poder dormir, motivo por el cual solicitó que la EPS accionada le ordene y autorice el suministro de una cama hospitalaria y un colchón anti escaras, dado que su hija permanece casi la mayor parte del tiempo en cama.

Indica que, su hija ha tenido varias citas de control en la IPS Fundación Club Noel, donde la médico que la atendió le ordenó desde el **10/01/2023**, cita para ser valorada por especializada en fisioterapia; orden de examen de radiografía de cadera comparativa, cama ortopédica hospitalaria, colchón anti escaras tipo panal de abejas y sistema de reclinación de tres (3) niveles con baranda; cita de control o seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación, por lo cual procedió a radicar las ordenes en la EPS EMSSANAR, quienes le negaron los servicios solicitados.

Agrega la accionante ser casada, ama de casa, madre de tres hijos dos varones y su hija Gloria Stephanie, que su esposo se encuentra desempleado, laboran en oficios varios para el sustento de su familia. Que no tienen casa propia, en la actualidad cuidan un parqueadero donde les han brindado la vivienda. Concluye expresando que, no cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del tratamiento que su hija discapacitada requiere. En efecto niega tener bienes materiales ingresos fijos y en cambio el expediente informar que su grupo familiar se encuentra inscrito en el régimen **subsidiado**.

Por lo narrado considera vulnerados los derechos fundamentales de su hija Gloria Stephanie González Venegas, y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos, se le ordene a EMSSANAR S.A.S. EPS-S, y a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, se le autoricen valoración por especializada en fisioterapia; orden de examen de radiografía de cadera comparativa; cama ortopédica hospitalaria, colchón anti escaras tipo panal de abejas y sistema de reclinación de tres (3) niveles con barandas; cita de control o seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 006 del expediente de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", quien pide negar el amparo solicitado respecto de ella, pues de la documentación aportada, resulta innegable que esa haya

desplegado conducta que vulnere derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítems 007 y 009 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por 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.

A ítem 008 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por la FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL manifestó que, en el caso de la agenciada ha sido atendida en esa clínica por citas de especialistas desde 2012 hasta el 10/01/2023, por nutrición, fisiatría, cardiología, dermatología. Que, la última vez que consultó fue por fisiatría el 10/01/2023, en esa consulta le entregan ordenes de servicios e insumos los cuales procedió a describir; por lo tanto Emssanar EPS S.A.S., es quien expide las respectivas autorizaciones para las I.P.S con las que tenga contrato vigente.

A ítem 010 proceso electrónico la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en su respuesta manifestó que estando la afectada en estado activo en la EMSSANAR S.A.S. EPS-S, como EAPB, deberá esa entidad 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 011 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por EMSSANAR S.A.S. EPS-S, indicó que, verificada en la plataforma Conexia Lazos y evidencia se tuvo que la consulta de primera vez por especialista en medicina física y rehabilitación está autorizada con NUA: 2023000103220 para ser prestada en la IPS Fundación Clínica Infantil Club Noel, de Cali (V.); La radiografía de cadera comparativa se encuentra capitada y contratada por modalidad PGP en la IPS Ese Hospital Raúl Orejuela Bueno - Sede San Vicente – Palmira (V.).

Dice que, la resolución 2808 del 30/12/2022 en su artículo 57 parágrafo 1 y 2 define que la cama ortopédica hospitalaria, el colchón antiescaras, no se financian con cargo a la UPC, por tanto se opone a la prestación del servicio de manera integral, solicita se niegue el amparo constitucional deprecado por improcedente.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez **Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de Palmira, Valle del Cauca (ítem 14 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, ordenó a Emssanar EPS, autorizar los insumos médicos que fueran ordenados por especialista en fisioterapia (cama ortopédica hospitalaria, un colchón anti escaras tipo panel de abejas y sistema de inclinación de tres (3) niveles con barandas), proceda a brindarle el tratamiento integral a la agenciada Gloria Stephanie González Venegas, en todo aquello cuanto necesite para el restablecimiento de la salud y que tenga y que se deriven del diagnóstico parálisis cerebral espástica.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítems 015 del expediente de primera instancia**, la accionada **EMSSANAR S.A.S. EPS-S**, presentó escrito de impugnación solicitando revocar la orden del tratamiento integral a la accionante Gloria Stephanie González Venega, porque conlleva a suministrar exclusiones y tecnologías no incluidas en PBS. Que en la sentencia de primera instancia tutela derechos futuros e inciertos, que no se debatieron en esa instancia.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la paciente **GLORIA STEPHANIE GONZÁLEZ VENEGAS**, dado que aquella resulta ser el 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 la **EMSSANAR S.A.S. EPS-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: **CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, NEXIA MONTES & ASOCIADOS S.A.S.**, acorde a sus funciones.

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

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 amparo²

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

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

accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, 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. (negrillas del juzgado)

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 agenciada **GLORIA STEPHANIE GONZÁLEZ VENEGA⁷, con 26 años de edad, diagnóstico parálisis cerebral espástica**, de quien su historia clínica vista ítem 3 del plenario, allegada como prueba también refiere **hipoxia cerebral por prolapso de cordón, obstructiva, gastrostomía y pop adenoidectomía, turbinoplastia, septoplastia**, es sujeto de especial protección constitucional, por tanto amerita un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable.

2. En orden a decidir este recurso de impugnación y en atención a los planteamientos expuestos por las partes se observa que ellas coinciden y así se corrobora con la historia clínica de la paciente que en efecto es mayor de edad, que tiene diagnosticado parálisis

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 Historia clínica Ítem 003, folios 11 y 12 expediente 1ª Instancia así lo reporta

cerebral espástica, hipoxia cerebral por prolapso de cordón, obstructiva, gastrostomía y pop adenoidectomía, turbinoplastia, septoplastia, lo que a su vez le genera otras afectaciones en su salud. Es decir su historia clínica reporta que realmente tiene unas condiciones de salud mentales y físicas deficientes, que le imposibilitan para valerse por sí misma, se encuentra en estado de postración al punto que su médica tratante le ordenó unos insumos, que familia no puede costear y aquella requiere.

3. 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 con diagnóstico de parálisis cerebral espástica, hipoxia cerebral por prolapso de cordón, obstructiva, gastrostomía y pop adenoidectomía, turbinoplastia, septoplastia, enfermedades controlables, no curables hasta ahora, que de no ser atendida en debida forma puede dar lugar a otras afectaciones.

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, toda vez que pasado casi un mes no se le había autorizado cita para ser valorada por especializada en fisiatría; orden de examen de radiografía de cadera comparativa, cama ortopédica hospitalaria, colchón anti escaras tipo panal de abejas y sistema de reclinación de tres (3) niveles con baranda; cita de control o seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación, que sí se encuentran previstos en el Plan Básico de Salud.

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.

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 de la accionante. En lo demás se debe anotar que resulta razonable la decisión proferida en favor de GLORIA STEPHANIE GONZÁLEZ VENEGA, dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

5. LA ATENCIÓN INTEGRAL. En atención a este tema motivo de impugnación, referido en este expediente cabe precisar que la **ley 1751 de 2015, artículo 8** dispuso:

“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 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.”

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 enferma, cuyos diagnósticos son parálisis cerebral espástica, hipoxia cerebral por prolapso de cordón, obstructiva, gastrostomía y pop adenoidectomía, turbinoplastia, septoplastia, enfermedades controlables, no curable hasta ahora, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco legal, por eso no es susceptible de revocarse.

Cabe añadir que si bien la EPS accionada aduce lo prescrito son insumos no previstos en el plan básico de salud, lo cual le sirve de apoyo para negar el suministro, lo cierto es que con base en dicho **artículo 8** sí se entienden comprendidos los insumos y servicios prescritos a la hija de la accionante, luego no se justifica la negativa de aquella y sí se amerita la protección integral dados diagnósticos de salud que presenta la paciente **GLORIA PATRICIA VENEGAS**.

DEL CUMPLIMIENTO. Sea el momento para dejar asentado conforme a la constancia secretarial precedente que la agente oficiosa ha indicado que ya EMSSANAR EPSS le está hizo entrega de lo suministros, solo falta la valoración por fisiatría, lo cual podría dar sustento para revocar el fallo impugnado. Sin embargo, en aplicación dadas las situaciones

fácticas vividas por la paciente, y teniendo como fundamentos normativos el principio **pro homine** inmerso en la ley 1751 de 2015, artículo 6, literal b que dice: " b) **Pro homine**. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas; .." es por lo que se considera que el amparo tutelar de varios derechos fundamentales concedido dentro de la sentencia impugnada, debe persistir a título de prevención como lo permite el artículo 86 constitucional.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 014 del 25 de enero de 2023, proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de Palmira, Valle del Cauca,** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **GLORIA PATRICIA VENEGAS,** identificada con la cédula de ciudadanía **N° 66.773.641,** actuando en calidad de agente oficiosa de su hija **GLORIA STEPHANIE GONZÁLEZ VENEGAS,** identificada con la cédula de ciudadanía **N° 1.113.679.190,** contra la entidad promotora de salud **EMSSANAR S.A.S. EPS-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

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: **fbe35fa4fc88ffda8adb2a14ca6abb2cac20d2bb4b350daf68f594eb12f40d45**

Documento generado en 27/02/2023 03:46:52 PM

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