

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 138
Rad. 76-520-40-03-004-2023-00455-01

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° 171 del 17 de noviembre de 2023¹**, proferida por el **Juzgado Cuarto Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** incoada por la señora **POLICARPA GARCÍA SAA** identificada con cedula de ciudadanía **N°66.759.675**, actuando en calidad de agente oficiosa de su hijo **JORGE LUIS GRANJA GARCÍA**, identificado con cedula de ciudadanía **N°1.113.667.871**, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.** Asunto al cual fueron vinculadas el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"** y las **IPS TODOMED LTDA. y ENSALUD COLOMBIA S.A.S.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

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

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

¹ ítem 015 Expediente Digital

La accionante manifestó que, su hijo, **JORGE LUIS GRANJA GARCÍA** cuenta con 30 años edad, con diagnóstico de antecedente de hipoxia perinatal, parálisis cerebral, esquizofrenia, incontinencia mixta de esfínteres, dependencia severa barthel 15/100 puntos, por lo que desde el día 12/04/2023, se encuentra a la espera de que se le realice la entrega de insumos y medicamentos que su hijo requiere para su diario vivir y dentro de lo posible proporcionarle calidad de vida, los cuales son: Lubriderm 400ml crema emoliente lanolina, pañal adulto talla M, paños húmedos paquete x 100, guantes limpios talla L, Ensure líquido 220ML.

Indica que, interpuso una queja ante la Supersalud con radicado N 202300013172482, pero se sigue negando la entrega de los insumos por parte de EPS accionada, asegura que ha realizado todos los trámites administrativos a su alcance para que se realice la entrega de los mismos, además asegura que, no cuentan con los recursos necesarios para adquirir los mismos de manera particular.

Por lo narrado considera vulnerados los derechos fundamentales de su hijo **Jorge Luis Granja García**, en consecuencia acude al trámite que nos ocupa para solicitar la protección de los mismos, con el fin de que se le ordene a EMSSANAR EPS S.A.S, como medida provisional entregar los insumos antes relacionados, y se disponga la prestación integral del tratamiento.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 008 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL 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 del actor, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítem 009 del proceso electrónico, actuación de primera instancia se cuenta con la respuesta de EMSSANAR E.P.S. Así indicó que, conforme a la resolución 2808 de 2022, proferida por el Minsalud, por medio de la cual actualiza integralmente el PBS para el año 2023, los servicios de salud correspondientes a insumos Lubriderm 400ml crema emoliente lanolina, pañal adulto talla M, paños húmedos paquete x 100, guantes limpios talla L, Ensure líquido 220ml, son catalogadas como NO PBS,

Que, mediante la resolución 2438 del 2018 del mismo ministerio, la solicitud de los insumos y suplementos nutricionales debe ser realizada por el profesional de salud tratante a través del aplicativo Mipre, como lo establece allí se establece, los suplementos nutricionales deben ser evaluados por la junta de profesionales de la IPS que realiza la prescripción, para el posterior direccionamiento por parte de la entidad. Que revisado el Mipres.Com, que fueron direccionados así: **Ensure líquido autorizado 20230724199036419685**, guantes autorizado 20230002285777, direccionados a la IPS Ensalud Colombia S.A.S.

Para terminar solicita negar el amparo constitucional deprecado, toda vez que la entidad no se evidencia vulnerado ningún derecho fundamental del extremo activo, se niegue la pretensión de tratamiento integral, porque los servicios requeridos por el accionante se encuentran autorizados, teniendo en cuenta que el suministro de tratamiento integral debe estar sujeto a condiciones.

A ítem 010 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, quien expuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado los derechos fundamentales al actor.

A ítem 011 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de TODOMED S.A.S., quien indicó que, se ordenó por parte del medico tratante de esa IPS, la entrega de la crema Lubriderm, pañal adulto talla m, paños húmedos y guantes limpios, pero **no existe receta médica relacionada con el insumo Ensure líquido**. Dijo oponerse a las pretensiones, ya que esa entidad no ha vulnerado derechos fundamentales al paciente, al contrario le presta la atención domiciliaria en su residencia a través de su personal médico y de enfermera, en virtud del contrato de prestación de servicios celebrados con Emssanar EPS S.A.S.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Cuarto Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca (ítem 15 del expediente electrónico)**, en su fallo decidió tutelar los derechos fundamentales del agraviado y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, ordenó a EMSSANAR EPS S.A.S., autorice y suministre los insumos Lubriderm 400MI crema emoliente lanolina, pañal adulto talla M, paños húmedos paquete x 100, guantes limpios talla L, Ensure liquido 220 ml 60, ordenados por el médico tratante en la IPS contratada

para tal evento y que requiere el accionante, se encuentren o no incluidos en el PBS y sin dilaciones de cualquier índole.

Igualmente ordenó a EMSSANAR EPS S.A.S., garantice una atención integral al accionante que requiera para el restablecimiento de su salud, que le permita llevar una vida en condiciones dignas, relacionado con las patologías antecedente de hipoxia perinatal, parálisis cerebral, esquizofrenia, Incontinencia mixta de esfínteres, con dependencia severa Barthel 15/100, siempre y cuando medie orden expedida por el médico tratante

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 018 del expediente de primera instancia**, la accionada **EMSSANAR EPS S.A.S.**, presentó escrito de impugnación solicitando revocar la orden del tratamiento integral al accionante Jorge Luis Granja García, por cuanto los servicios requeridos por el accionante se encuentran autorizados, teniendo en cuenta que el suministro de tratamiento integral debe estar sujeto a condiciones.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene el señor **JORGE LUIS GRANJA GARCÍA**, dado en tanto resulta ser el titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **salud, vida, a la seguridad social**, por ende, se encuentra legitimado 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 afiliado el precitado. 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".

Igualmente se encuentran legitimadas para ser parte las **IPS TODOMED LTDA, ENSALUD COLOMBIA S.A.S.**, por hacer parte de la red de prestadores de servicios de EMSSANAR EPS S.A.S., según se deduce del hecho de que son las encargadas de venir

prestando el servicio de salud con su personal, realizando los procedimientos y entrega de medicamentos e insumos al accionante respectivamente, conforme a lo previsto en el artículo 185 de la ley 100 de 1993.

Con base en esa misma norma no se encuentran legitimadas las entidades vinculadas: Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud "ADRES", acorde a sus funciones.

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 AGENCIA OFICIOSA. Debe decirse desde ya no obstante la edad, por motivo de los múltiples diagnósticos de afectación en salud que presenta el señor JORGE LUIS GRANJA GARCÍA, acorde a lo afirmado por las partes procesales y su historial médico, resulta procedente el uso de esta 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 del 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.

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

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, 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 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 el accionante **JORGE LUIS GRANJA GARCÍA, con 30 años de edad,⁷ con diagnósticos hipoxia perinatal, parálisis cerebral, esquizofrenia, Incontinencia**

³ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruería 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 Escruería Mayolo).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁷ Cédula de ciudadanía Ítem 04, folios 1 y 2 expediente 1^a Instancia así lo reporta

mixta de esfínteres, es sujeto de especial protección constitucional, por tanto amerita un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable.

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 continua, 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 diagnósticos de hipoxia perinatal, parálisis cerebral, esquizofrenia, incontinencia mixta de esfínteres, que de no ser atendido 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:

⁸ Sentencia T-263 de 2009. Luis 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.

"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.**" (negrillas del juzgado).

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, cuyo diagnóstico son: hipoxia perinatal, parálisis cerebral, esquizofrenia, incontinencia mixta de esfínteres, quien por tanto está siendo sometido al servicio de medicina general, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco constitucional protector de los derechos fundamentales en particular los de las personas discapaces como lo es el paciente **JORGE LUIS GRANJA GARCÍA**, en aras de garantizar el acceso oportuno al servicio de salud a un ser humano, lo cual por contera redundaría en menores costos para el sistema de salud si se atiende en forma temprana a los pacientes.

Súmese a ello el considerar de forma concomitante el principio de continuidad en la atención del paciente (ley 1751 de 2015, artículo 6, literal **d**), lo cual conlleva a que una vez iniciado el diagnóstico el mismo debe continuar en orden a lograr que el médico tratante emita un diagnóstico acertado y puede conceptualizar el tratamiento a seguir, el cual por ende también debe brindarse en forma completa. De ahí que se deba considerar la concesión de un amparo constitucional integral, como se dispuso dentro de este expediente por razón de la enfermedad que motivó la presentación de esta acción.

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° 171 del 17 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor JORGE LUIS GRANJA GARCÍA,

identificado con la cédula de ciudadanía **Nº 1.113.667.871**, actuando 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

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: 044d219ccdc923a604d0a5e0a037961708311586bdd7523453cb3302ad60dc69

Documento generado en 18/12/2023 10:38:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>