

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, Valle del Cauca, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020)

Sentencia TUTELA 2ª. Instancia No. 48
Rad. 76-520-41-89-001-2020-00262-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por la parte accionante contra la **sentencia No. 093 del 21 de agosto de 2020**, proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por el señor **ARGEMIRO HOYOS HERRERA** identificado con **C.C. 14.947.933** de Cali, (V.) en calidad de agente oficioso de su esposa Sra. **HILDA BUSTOS BASTOS** identificada con **C.C. 66.816.385** de Cali, (V.) contra **SALUD TOTAL E.P.S.** Asunto al cual fueron vinculadas como integrantes de la parte accionada: el MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo de los derechos a la salud, vida, vida digna y seguridad social.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta la parte accionante a folios 17-22 que, la señora HILDA BUSTOS BASTOS tiene 66 años y presenta HTA, ECV ISQUÉMICO con secuelas de limitación funcional, dislipidemia, por lo que tiene limitación reducida y su calidad de vida se ha visto reducida. Explica que durante varios meses una familiar los apoyó con su cuidado, pero actualmente, se encuentran los dos solos, y él no puede cuidar a su esposa solo,

además no cuenta con ingresos para contratar a alguien que les ayude, dado que dependen de su hijo, quien es el que vela por ellos, pues no cuentan con pensión.

Afirma que a raíz de la pandemia, a su esposa le están brindando atención telefónica, lo cual no es suficiente, dadas sus condiciones de salud, además informa que, en una de las teleconsultas, pidieron que se le brindara atención en casa, y les manifestaron que no era necesario por encontrarse en buen estado de salud, cuando ni siquiera la puede evaluar en persona y desconoce sus condiciones actuales y las suyas propias, quien la atiende.

Considera que a su esposa le están vulnerando sus derechos y acude a la presente acción para que se ordene la atención integral para sus patologías, insumos como pañitos, pañales, crema Almipro, y las respectivas terapias que le fueron suspendidas.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

A folio 36 cdno 1 del expediente la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** indicó que no ha vulnerado ningún derecho, y pidió ser desvinculada de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, además que lo pedido es de exclusiva competencia de la EPS de la agenciada.

A folios 60-118 cdno 1 del expediente la entidad **ADRES** alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, e 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, por lo que la vulneración a derechos no es atribuible a esa Entidad. En ese sentido pidió ser desvinculada de la tutela.

La **EPS SALUD TOTAL** contestó a folio 131 cdno 1 del expediente que no ha negado ningún servicio a la agenciada, que se le ha garantizado el acceso al servicio de salud conforme las ordenes que se han emitido a su favor. Que no existen ordenes médicas para la solicitud del accionante, por lo que no es procedente autorizar servicios que carecen de formula médica por lo que hay inexistencia probatoria. Pidió denegar por improcedente la tutela incoada por el señor Argemiro.

EL FALLO RECURRIDO

Mediante providencia vista a folio 147, el Juez Primero de Pequeñas Causas de Palmira (V.), decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados en favor de la señora Hilda Bustos Bastos, pues consideró que no se ocupó de probar sus dichos y con lo

recaudado se encontró que la accionante se encuentra en buen estado de salud y sus enfermedades no se consideran de urgencia como para aprobar lo solicitado, dado que además no existe formula médica que permita evidenciar la necesidad de lo solicitado.

LA IMPUGNACIÓN

A folios 163 el accionante, impugnó la sentencia solicitando que se revoque por carecer de argumentos válidos, aportó la historia clínica de su esposa y solicitó se tutelén sus derechos.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Bajo este entendido debemos tener en cuenta además que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como mecanismo de defensa para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos señalados por el art. 42 del Decreto 2591, reglamentario de aquél lo cual permite denotar la legitimación que le asiste a la parte accionante para incoar esta acción.

En lo referente a la parte pasiva, tal como lo señala la defensa de ADRES de este presupuesto sustancia se ocupó la Corte Constitucional en su sentencia T-519 de 2002 (M.P. CLARA INÉS VARGAS) al señalar:

"..cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño".

Por eso con relación a este asunto se debe asumir que en la medida que la entidad prestadora de salud accionada tiene a su cargo la prestación del servicio de salud, se encuentra legitimado por pasiva para comparecer en este asunto. No lo están los demás entes integrados por cuanto; a pesar de ser participantes del sistema general de salud, no tienen a su cargo la contratación de la prestación del servicio de salud a los usuarios.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

EI PROBLEMA JURÍDICO: ¿Le corresponde a esta instancia entrar a determinar si es procedente acceder a la revocatoria pretendida por el accionante ARGEMIRO HOYOS HERRERA y por ende establecer previamente si la presente acción de tutela debía prosperar o no en favor de la señora HILDA BUSTOS BASTOS?, ante lo cual se responde desde ya en sentido **parcialmente positivo** por las siguientes razones:

Debe ponerse de presente que el derecho a la vida, no solo puede ser afectado en aquellos eventos en que se pone en peligro la existencia orgánica como tal, sino que, puede serlo cuando se tiene un padecimiento que no permite el goce de su proyecto de vida en condiciones dignas, de ahí que, el Juez de amparo, observando el derecho a la salud e integridad personal, debe verificar de manera indiscutible que la negativa de acceso a un tratamiento, suministro, insumo, o procedimientos quirúrgicos, por parte de la entidad prestadora de servicios de salud, sea régimen contributivo o subsidiado, fundamentada exclusivamente en razones de carácter normativo, surgen desproporcionadas o irrazonables frente a estos derechos fundamentales invocados y su efectiva protección.

Es importante considerar que el **derecho a la salud** es fundamental, conforme con lo regulado en la ley 1751 de 2015, que estableció en su art. 2º, que es "*autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*", teniendo en cuenta el criterio señalado por la jurisprudencia por la Corte Constitucional, en la que se reitera acerca del alcance de este derecho, al considerar su relación con el derecho a la dignidad humana y no solo su carácter prestacional.

De ahí que, surge la noción de que "*será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo*"¹ pues, "*uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión "derechos fundamentales" es el concepto de "dignidad humana", el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona*"².

De acuerdo con lo anterior³, "*el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

² Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-120 de 2009, que reitera la Sentencia T-858 de 2003.

normas que rigen el derecho a la salud. En tal medida [consideró que] siempre que se requiera el acceso a un servicio de salud, contemplado en los planes obligatorios, procede concederlo por tutela". Se traduce esto en que, si no se le ha dado desarrollo normativo o regulador al derecho fundamental que permita su realización en la práctica, la tutela procederá para lograr su efectividad, dada su fundamentalidad, **máxime si se predica respecto de una persona en condiciones de vulnerabilidad**, como lo es en este caso una mujer⁴ con diagnóstico de ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA⁵, además HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO, **SECUELAS DE INFARTO CEREBRAL**, OTRAS DIABETES MELLITUS ESPECIFICADAS CON OTRAS COMPLICACIONES ESPECIFICADAS, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA) y SÍNDROME DEL COLON IRRITABLE CON DIARREA⁶.

En ese sentido, se debe tener presente el último criterio acogido por la jurisprudencia por la Corte Constitucional, en la que se reiteró, tal naturaleza al **derecho a la salud**, partiendo de la relación entre éste y la dignidad humana, tal como lo manifestó la administradora ADRES en su respuesta al citar la sentencia SU-062 de 1999, apartándose de la antigua concepción que operaba ante el desconocimiento del derecho fundamental a la salud, el que debía invocarse por conexidad con un derecho que tuviera el carácter de fundamental per se (v.gr. el derecho a la seguridad social art. 48 constitucional), al considerarse ese derecho como prestacional de segunda generación.

En lo que hace referencia al derecho previsto en el artículo 48 constitucional, la **seguridad social** fue desarrollado por la ley 100 de 1993 (y demás normas complementarias) en cuyo numeral tercero, artículo 153 con relación al principio de protección integral, 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).

No sobra recordar que el precedente constitucional también tiene decantado la existencia de ciertos grupos de personas que la mencionada Corte ha tenido a bien asumir como población vulnerable, a saber: las **mujeres**⁷, los menores de edad⁸, los

⁴ Al respecto también se puede revisar el artículo 4 de la Convención de Belem do para. 1994.

⁵ Ver folio 8 del PDF

⁶ Ver folio 6 del PDF

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

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

adultos mayores⁹, los pacientes de enfermedades de alto costo o ruinosas¹⁰, 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. Así mismo cabe resaltar con relación a este asunto que el representado resulta ser una persona **vulnerable**, por razón de su **edad (66 años¹¹)**, **su género y por la enfermedad de diagnóstico y por la cual requiere tratamiento**.

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"*¹²

EL ASUNTO N CONCRETO. Bajo los citados fundamentos y conforme la temática propuesta anteriormente, no coincide el despacho con la decisión emitida por el juez A Quo, toda vez que es deber de la EPS brindar el servicio con sujeción al principio de **eficiencia (art. 2 ley 100 de 1993)**, **garantizar la continuidad** en el tratamiento de la señora **HILDA BUSTOS BASTOS** quien tiene derecho a recibir una prestación del servicio de salud oportuna y eficaz, **máxime** si se tiene en cuenta que se trata de una paciente que requiere atención para mantener unas condiciones mínimas de dignidad, que a diferencia de lo dicho por el A Quo, se trata de una paciente que se encuentra reducida por sus patologías. Pesto que en su última **historia clínica que data del 27-ago.-2020 (fls 166-167) se consignó que sus patologías son crónicas y que depende de un cuidador para sus actividades**, que sus terapias fueron suspendidas por la Pandemia del COVID 19, por lo que su atención se suspendió.

Así las cosas, considera esta instancia que la tutela sí resulta ser el mecanismo idóneo para asegurar la continuidad en la prestación del servicio médico de la paciente, pues no se aprecia la existencia de otro mecanismo de similar efectividad frente a la necesidad de la señora Hilda, habida cuenta que se le ordenaron unas terapias físicas y ocupacionales, sin que se le haya realizado lo ordenado por su médico.

Por tanto, si se busca que el tratamiento de sus padecimientos se brinde con **prioridad**, ello no ha ocurrido, puesto que el solo hecho de dilatarse en el tiempo

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.

¹⁰ Sentencia T-898 de 2010

¹¹ Según su documento de identidad, nació el 01-ene.-1954

¹² Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

ocasiona trastornos de salud, que pueden evitarse si se realiza, tal y como lo prescriban sus galenos tratantes, por lo tanto, debe buscarse que su recuperación se efectúe lo más pronto en cuanto sea posible, ya que, lo que se encuentra en juego son los derechos fundamentales a la salud e integridad física de la agenciada **HILDA BUSTOS BASTOS**.

Así las cosas, deberá **revocarse** el fallo impugnado y en su lugar se tutelarán los derechos invocados, para hacer efectiva la protección del mismo, de acuerdo con la situación probada y el fundamento constitucional y legal pertinentes, atención que pese a lo esgrimido por la defensa de **SALUD TOTAL E.P.S.**, debe ser integral en orden a procurar que no se le demore más el acceso al servicio de salud a que tiene derecho.

EL AMPARO INTEGRAL. Téngase en cuenta cómo el **artículo 8 de la 1751 de 2015** "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones"; 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 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 esta cita normativa para señalar que el concepto de integralidad referido en este plenario ya es reconocido por el Estado luego se debe pasar a considerar cada caso en concreto. Así respecto de la solicitud elevada por el actor para que se autorice la entrega de **PAÑALES, PAÑITOS HÚMEDOS, CREMA ANTIPAÑALITIS, HOME CARE Y ENFERMERA EN CASA** observa el despacho que en el plenario no existen órdenes médicas que respalden la autorización de dichos elementos y servicios solicitados aunque los antecedentes de salud de la agenciada reportados en su historia clínica folio 4-8 y 166-167 cdno 1 del expediente reportan: **ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA**, HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO, **SECUELAS DE INFARTO CEREBRAL**, OTRAS DIABETES MELLITUS ESPECIFICADAS CON OTRAS COMPLICACIONES ESPECIFICADAS, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA) y **SÍNDROME DEL COLON IRRITABLE CON DIARREA**, los cuales podrían conducir a pensar que sí los necesita. Por esta razón en virtud del principio pro homine, es por lo que en aras de proteger los derechos fundamentales de la agenciada señora **HILDA BUSTOS BASTOS**, se debe

tener en cuenta el precedente constitucional según el cual *"Por tratarse de un sujeto de especial protección la EPS deberá evaluar al paciente para determinar si requiere el insumo requerido en la tutela"*.¹³

Es decir **le corresponde el médico tratante adscrito a la EPS o a la IPS bajo su responsabilidad personal ética y profesional de médico y sin que su EPS o IPS puedan tomar represalias contra él**, determinar conforme las circunstancias de salud de su paciente la necesidad o no de tales suministros tal como lo prevé la Corte Constitucional, por eso y como quiera que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, en estado de debilidad manifiesta, esta instancia estima procedente asumir una posición similar a la tomada por la Corte Constitucional en su proveído T-050 de 2009, y en consecuencia se emitirá la respectiva orden al respecto.

Por tanto, en aras de restablecer su derecho, este despacho habrá de **REVOCAR** la sentencia y en su lugar **se tutelarán sus derechos fundamentales** y ordenará a **SALUD TOTAL E.P.S.**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y realice valoración por un grupo interdisciplinario médico científico que evalúe la condición de la señora **HILDA BUSTOS BASTOS**, y: 1) determine la necesidad de **PAÑALES, PAÑITOS HÚMEDOS, CREMA ANTIPAÑALITIS, HOME CARE Y ENFERMERA EN CASA** 2) En caso de que se consideren pertinentes, deberá ser autorizados y entregados sin dilaciones injustificadas y 3. Deberá garantizar la realización y continuidad de las **TERAPIAS FÍSICAS Y OCUPACIONALES**.

Por 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: REVOCAR la **sentencia No. 093 del 21 de agosto de 2020**, proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira**, Valle del Cauca, dentro de esta acción de tutela formulada por **ARGEMIRO HOYOS HERRERA** identificado con **C.C. 14.947.933** de Cali, (V.) como agente oficioso de su esposa **HILDA BUSTOS BASTOS** identificada con **C.C. 66.816.385** de Cali, (V.), contra **SALUD TOTAL E.P.S.**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-053 de 2009 M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

SEGUNDO: TUTELAR LOS DERECHOS a la salud, vida, vida digna y seguridad social de la señora **HILDA BUSTOS BASTOS** identificada con **C.C. 66.816.385** de Cali, (V.), respecto de **SALUD TOTAL E.P.S.**

TERCERO: En consecuencia se **ORDENA A SALUD TOTAL E.P.S.**, que dentro de las **48 horas hábiles siguientes** a la notificación de esta sentencia se sirva autorizar la **valoración de la acá accionante por un grupo interdisciplinario** médico adscrito a la red prestadora de servicios que tenga contratada, para que evalúe la condición de la accionante **HILDA BUSTOS BASTOS**, y: **1) Determine la necesidad de PAÑALES, PAÑITOS HÚMEDOS, CREMA ANTIPAÑALITIS, HOME CARE Y ENFERMERA EN CASA** **2)** En caso de que se consideren pertinentes y le sean prescritos, deberá ser autorizados y vigilar que sean entregados dentro de los cinco días hábiles siguientes, sin dilaciones injustificadas por su EPS y **3.** La EPS ya mencionada deberá garantizar la realización y continuidad de las **TERAPIAS FÍSICAS Y OCUPACIONALES**, todo lo cual deberá informar al Juzgado de primera instancia.

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

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-VALLE DEL CAUCA

Código de verificación: **29f30407eb07722098cf379573fda97ba31960c25fe352a716f006f942d4d537**
Documento generado en 09/10/2020 02:26:24 p.m.