

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



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

Palmira (V.), nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia **ACUMULADA** No. **52**

Rad. 76-520-40-03-003-2020-00**119-01**

Rad. 76-520-40-03-006-2020-00**184-01**

Rad. 76-520-40-03-001-2020-00**211-01**

Por presentar unidad de materia y ser la entidad accionada una misma, a saber la **ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD EMSSANAR EPS-S (o EMSSANAR ESS)**, en los dos expedientes, el despacho se pronunciará en un solo fallo para así decidirlos.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por la parte accionada EMSSANAR ESS, **contra:** 1. La **sentencia No. 079 del 30 de septiembre de 2020**¹ dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor MIGUEL ÁNGEL SALGADO CAMACHO en representación de su progenitora señora **LINA PAOLA CAMACHO RESTREPO** identificada con la **C.C. No. 29.658.608**, en contra de **EMSSANAR EPS-S**, vinculada **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, radicado **2020-00199-01** proferida por el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira (V.)**, 2. La **sentencia No. 080 del 08 octubre de 2020**² dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora JOHANA MARITZA MANZANO CAÑÓN quien actúa como agente oficiosa del señor **HÉCTOR FABIO MANZANO PEÑA** identificado con la **C.C. No. 16.266.621**, contra **EMSSANAR ESS**, vinculados: **MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, la **ESE HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO**, la **SOCIEDAD NUESTRA SEÑORA DEL**

¹ Fl9 expd. Digital, radicado 003-2020-00199-01

² Cdno 1 sin foliar del radicado 006-2020-00184-01

ROSARIO – CLÍNICA NIESTRA – CALI (VALLE), la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA, la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE, radicado **2020-00184-01**, proferida por el **Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira (V.) y 3. La sentencia No. 090 del 09 octubre de 2020³** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora LUZ ANGELA BAENA quien actúa como agente oficiosa de la señora **MARÍA MARLENY BAENA RESTREPO** identificada con la **C.C. No. 31.139.270**, contra **EMSSANAR ESS**, vinculados la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA, la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA** y el **HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE**, radicado **2020-00211-01**, proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira (V.)**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

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

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 2020-00199-01

Mediante el memorial de tutela (se encuentra sin foliar) informó el hijo de la señora **LINA PAOLA CAMACHO RESTREPO** que su progenitora padece de Cáncer de Cérvix; que se encuentra Hospitalizada en la clínica MARÍA ANGEL de TULÚA, quienes por la complejidad y el deterioro le ordenaron su remisión a una clínica de **cuarto nivel**, lo cual no ha sido posible ya que no ha sido autorizado por EMSSANAR. Indica que su salud se ha ido deteriorando, que actualmente se encuentra con nefrostomía y una sonda vesical. Solicitó MEDIDA PROVISIONAL, para evitar un mal irremediable que comprometa la vida de su señora madre. Además de la tutela de sus derechos fundamentales, requirió que se ordene a la accionada EPS, autorizar la remisión al Hospital UNIVERSITARIO DEL VALLE, por razón del cáncer de cérvix y se disponga la prestación del tratamiento integral adecuado.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS, solicita convoque en el presente trámite al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, a la IPS CENTRO MEDICO IMBANACO DE CALI S.A., a la IPS CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS CALI, ala IPS CLINICA REY DAVID CALI (V.), a la IPS DUMIAN MEDICAL S.A.S. – a la IPS CLINICA MARÍA ANGEL de TULÚA (V.), a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA con sede en CALI (VALLE), a la IPS FABILU LTDA - CLINICA COLOMBIA CALI, a HEMATO ONCOLOGOS SA - CALI (VALLE), a HEMATO ONCOLOGOS S.A. (V.) a RECUPERAR - CENTRO DE

³ Cdnno 1 fl 70 numeración digital del radicado 001-2020-00211-01

MEDICINA FISICA Y REHABILITACION sede CALI (V.), a CRUE CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS.

En atención a la medida provisional solicitada expresó que, en aras de cumplir con los mandatos judiciales y garantizar el acceso a la salud de los afiliados, para la remisión a otro nivel de complejidad de la paciente hospitalizada se cuenta con dos centros de remisión denominados Centro de Contactos y SICO (Sistemas Integrales de Comunicaciones para la Salud), centros encargados de realizar la gestión necesaria para la remisión de los pacientes dentro de la red hospitalaria, dichas remisiones se hacen efectivas dependiendo los cupos de la red hospitalaria.

Para el caso, Centro de Contactos informó que el trámite de remisión se encuentra Activo y en consecución consistente, hasta lograr que una IPS cuente con disponibilidad de cama ya que no se puede egresar a un usuario de una institución para ingresar y con el servicio que requiere la usuaria para el manejo de su patología. Que a la fecha según reporte enviado por Centro de Contactos se ha estado realizando comunicación permanente con: CENTRO MEDICO IMBANACO DE CALI S.A. - CALI (VALLE), CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS CALI, CLINICA REY DAVID CALI (VALLE), DUMIAN MEDICAL SAS - CLINICA MARIANGEL - TULUA (VALLE), ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA - CALI (VALLE), FABILU LTDA - CLINICA COLOMBIA CALI, HEMATO ONCOLOGOS SA - CALI (VALLE), HEMATO ONCOLOGOS S.A. (VALLE) RECUPERAR - CENTRO DE MEDICINA FISICA Y REHABILITACION - CALI (VALLE), CRUE Centro Regulador de Urgencias, en aras de conseguir la remisión donde en respuesta de los prestadores manifiestan que a la fecha NO cuentan con DISPONIBILIDAD de CUPO.

Por su parte la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, basada en la normatividad que en materia de salud rige a los Departamentos, señaló que EMSSANAR ESS, debe garantizar en forma integral y oportuna los servicios, suministros, medicamentos, por intermedio de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicio de salud, se encuentren o no descritos. Culminó solicitando su desvinculación del trámite constitucional.

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 2020-00184-01

Aduce la accionante que su padre **HÉCTOR FABIO MANZANO PEÑA** (sin foliar), diagnosticado con enfermedad arterioesclerótica del corazón con alto riesgo de evento arrítmico, falla cardiaca o muerte súbita. Que su padre ingresó a cuidados intensivos el 17 de septiembre de 2020 y hasta la fecha de presentación de la tutela, no le han autorizado la remisión para valoración por cirugía cardiovascular y consecuente procedimiento de revascularización pese al riesgo inminente para su vida. La EPS vulnera los derechos fundamentales de su padre colocando en riesgo su vida. Solicita medida provisional consistente en la remisión inmediata para la práctica del procedimiento quirúrgico que necesita y la autorización de tratamiento integral.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

EMSSANAR ESS explicó que su centro de contacto surtió las actividades necesarias para efectivizar la remisión siendo aceptado el paciente en la Sociedad Nuestra Señora del Rosario Clínica Nuestra en Cali, el 25 de septiembre. Sostuvo que no ha negado a su afiliado un servicio de salud que se encuentre bajo su responsabilidad y competencia, que seguirá garantizando los procedimientos, exámenes y valoraciones, siempre y cuando medie orden del médico adscrito a su red. Solicitó no tutelar los derechos prodigados, teniendo en cuenta que no se evidencia violación a derechos fundamentales.

Por su parte el **HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE**, manifestó que a la fecha de presentación de la tutela, la EPS no había autorizado el traslado del paciente lo cual fue objeto de medida provisional, el 25 de septiembre de los corrientes lo aceptaron en la IPS Clínica Nuestra de Cali. Termina pidiendo que se declare superada la acción de tutela, teniendo en cuenta que se cumplió con el objeto de la misma, enfilada a la remisión y la cirugía urgente requerida por el paciente.

La **IPS CLINICA NUESTRA** con sede en Cali comunicó que el señor Héctor Fabio Manzano Peña fue aceptado por la Clínica Nuestra el 23 de septiembre de 2020, con ingreso el 25 de los corrientes para cirugía cardiovascular. Que su EPS autorizó varios procedimientos encontrándose actualmente en protocolo de cirugía cardiovascular con intervención programada el 2 de octubre del año en curso. Solicitó se desvincule a esa entidad toda vez que no existe presupuestos para endilgarle responsabilidad alguna.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRESS) pidió se declare improcedente la tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber violado o amenazado los derechos invocados por el accionante, siendo la EPS la obligada a garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados. Destacó que es función de la EPS y no de esa entidad, la prestación de los servicios de salud, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

El **MINISTERIO DE SALUD** reclamó que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva y se excluya a esa dependencia de cualquier tipo de responsabilidad conminando además a la EPS para la adecuada prestación del servicio.

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 2020-00211-01

Aduce la accionante que a su tía la señora **MARIA MARLENY BAENA RESTREPO** le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad, integridad física y protección especial al adulto mayor ya que tiene 72 años de edad, ha sido tratada y valorada en Emssanar ESS por presentar diagnósticos de las patologías HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA) INSUFICIENCIA VENOSA (CRÓNICA) ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO AGUDO. Explicó que su tía sufrió

un accidente cerebro vascular agudo que la obligó a estar hospitalizada, quedándole secuelas como pérdida de la fuerza del lado izquierdo, dificultad para caminar y hablar, alteración del estado de conciencia hasta por cinco (5) minutos, antecedente que la ha obligado a realizarle cirugías vascular por insuficiencia venosa crónica, por lesión modular de la mano derecha, y valoración por neurología. Después, la señora Baena Restrepo ha estado sin control especializado hace un año causándole desmejoramiento su salud. Agregó que el 07 de agosto de 2020 presentó una caída con trauma reja costal de zona izquierda; por lo que no puede bañarse, ni vestirse por sí misma, se encuentra postrada en cama sin control de esfínteres, y económicamente depende de lo que la familia pueda brindarle.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

EMSSANAR EPS-S contestó que la señora MARÍA MARLENY BAENA RESTREPO, es beneficiaria del régimen subsidiado en salud y se encuentra bajo la modalidad de subsidio PBS-S en el municipio de Palmira.

Con relación a la atención domiciliaria (HOME CARE), las TERAPIAS FISICAS y OCUPACIONALES y las VALORACIONES POR MEDICINA INTERNA, NEUROLOGIA Y CIRUGIA VASCULAR reclamadas replicó que dentro los soportes médicos anexos a la acción de tutela NO SE EVIDENCIA FÓRMULACIÓN MEDICA correspondiente a los mismos, quedando exceptuada únicamente la valoración por medicina interna para la que el médico de tutelas de la EPS, expidió la autorización No.: 2020001166539 dirigida a la IPS ESE HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO - SEDE SAN VICENTE – PALMIRA. En cuanto a la atención de enfermera en casa o cuidados primarios básicos por auxiliar de enfermería, no observa formula médica, por lo que esa solicitud no tiene sustento médico y por lo tanto es improcedente.

Señaló como aspecto importante acotar que los cuidadores primarios de todo paciente son sus familias, pues en cabeza del núcleo familiar recae la responsabilidad de realizar los cuidados básicos de los seres humanos, los cuidadores no son profesionales en el área de salud y están a cargo de las personas responsables de su familiar o pariente, sin pertenecer a ninguna institución, cuidan a los individuos que no son autónomos y que viven en su domicilio.

Respecto a los insumos de aseo: PAÑALES DESECHABLES, PAÑOS HÚMEDOS, GUANTES, CREMA: ANTIESCARAS, FORMULA NUTRITIVA y SILLA DE RUEDAS, no se encuentran incluidos dentro de la cobertura del PBS.

LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en su respuesta precisó que situación en comento no es resultante de acciones emitidas por parte de ellos, sino que corresponde directamente a la EPS a la cual pertenece la afiliada activa y a las IPS con las cuales tengan convenio, el gestionar la atención de la solicitud de la paciente conforme las ordenes emitidas por médico tratante.

Respecto a los servicios de salud invocados indicó que revisado el PBS, los pañales no se encuentran descritos en él.

El **HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO E.S.E** y la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL PALMIRA**, guardaron silencio.

LOS FALLOS RECURRIDOS

Los señores Jueces Tercero, Sexto y Primero Civil Municipal de la ciudad, **coincidieron** tutelar los derechos fundamentales invocados en favor de discapacitados **LINA PAOLA CAMACHO RESTREPO, HÉCTOR FABIO MANZANO PEÑA** y **MARÍA MARLENY BAENA RESTREPO**, al considerar que en dichos casos se vulneraron los derechos de dichos pacientes, pues se logró probar que se encuentran en situación de desprotección y vulnerabilidad y no ha existido una prestación oportuna del servicio de salud, por lo que emitieron orden a la ESS para que procure el tratamiento integral a dichos pacientes, incluidos los insumos pretendidos para mejorar su calidad de vida.

LA IMPUGNACIÓN

La **ESS EMSSANAR** impugnó los **fallos No. 079 del 30 de septiembre, No. 080 del 08 de octubre y No. 090 del 09 octubre de 2020, respectivamente**, alegando que se ordenaron insumos, medicamentos y/o servicios no incluidos en el PBS, además se impuso la prestación del tratamiento integral en los tres casos, sin especificar qué servicios están o no incluidos, por lo cual solicitó la revocatoria de ambas sentencias. En subsidio pidió se faculte para recobrar ante el ente territorial.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: En orden a verificar el cumplimiento de este presupuesto sustancial tenemos que por activa se cumple en la señora **LINA PAOLA CAMACHO RESTREPO**, el señor **HÉCTOR FABIO MANZANO PEÑA** y la señora **MARÍA MARLENY BAENA RESTREPO**, quienes por razón de su calidad de seres humanos son titulares de los derechos invocados. Por la parte pasiva lo está **EMSSANAR ESS**, como la entidad prestadora de servicios de salud de los agenciados. Debe decirse, respecto de la señora **Lina Paola** según reporta su historia clínica, padece de cáncer de cérvix, se encuentra hospitalizada y pendiente de ser remitida a una clínica de nivel cuatro para su tratamiento, respecto del señor **Héctor Fabio** quien cuenta con **59 años**, su historia clínica con diagnóstico enfermedad coronaria Severa de tres vasos con altísimo riesgo de evento arrítmico, falla cardíaca y muerte súbita, pendiente de cirugía cardiovascular urgente y en cuanto a la señora **María Marleny** mujer de 72 años de edad, con hipertensión esencial (primaria), insuficiencia venosa (crónica), sufrió accidente vascular encefálico agudo, quien se encuentra sin control especializado y requiere suministro de insumos por motivo de las secuelas.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1° inciso 2° del Decreto 1382 de 2000.

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 constitucional⁴, *"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 partes⁵".* Enfocados en los asuntos, estamos frente al primero de los eventos antes mencionados, ahora es preciso los asuntos de fondo.

LA AGENCIA OFICIOSA. El ejercicio de esta figura jurídica dentro de los expediente acumulados resulta procedente dado el mandato del artículo 10 del decreto 2501 de 1991 y el estado de salud de las personas en cuyo favor se promovieron las acciones judiciales que nos ocupa.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: El debate se centra en determinar: **1)** Si la omisión atribuida a la ESS EMSSANAR lesiona los derechos fundamentales invocados de los cuales son titulares los agenciados? **2)** Si es procedente por este medio amparar los derechos fundamentales invocados en nombre de **LINA PAOLA CAMACHO RESTREPO, HÉCTOR FABIO MANZANO PEÑA y MARÍA MARLENY BAENA RESTREPO?** y **3)** Determinar si es procedente revocar las providencias de primera instancia como lo pide la EPS accionada? Ante lo cual se debe contestar desde ya en sentido **afirmativo** a las primeras dos preguntas y en sentido **negativo a la última de ellas**, por las siguientes razones:

Se debe considerar, en primera medida que al ser establecida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política de 1991, la reconocida Acción de tutela, se dirigió a la protección de los derechos fundamentales previstos en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto que fueren amenazados o vulnerados, y a la vez se encomendó la protección de dicho estatuto a la Corte Constitucional máxima autoridad judicial en la materia, quien tuvo a bien desarrollar dicha norma, para indicar que se trata de amparar los derechos fundamentales, incluidos en dicho título, como los que se ubiquen en otro aparte de la Constitución, como en general aquellos que sean inherentes a la persona humana y por ende ostente tal categoría (v.gr. la salud, la dignidad humana) así quedó asentado en la sentencia **T-760 de 2008**, lo cual legitima que en estos expedientes nos ocupemos de los invocados por las partes accionantes.

⁴ Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

No sobra recordar que entre los grupos de personas de especial protección, además de los referidos por la defensa de EMSSANAR dentro de la tutela 2020-00199-01 acumulada, tenemos a las mujeres, y a la población vulnerable, tenemos las **mujeres**⁶, los menores de edad⁷, los **adultos mayores**⁸, los **pacientes de enfermedades de alto costo o ruinosas**⁹, personas con **discapacidades físicas o mentales**¹⁰ 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.

LA INTEGRALIDAD. Al atender el concepto de integralidad de los amparos concedidos en primera instancia en sede de tutela, se debe precisar con base en el 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 la parte accionante, 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 constitucional¹¹, particularmente tratándose del tema de la prestación del servicio de salud, de modo que así se busca asegurar que los pacientes puedan acceder a todos los servicios requeridos inherentes a la afección, motivo de estas tutelas.

Cabe resaltar con relación a estos asuntos que los agenciados son: una **mujer** de 72 años, **por tanto, pertenece al grupo de la tercera edad** lo cual le da doble calidad de especial protección y otra **mujer** de 43 años pero con **diagnóstico de cáncer de CÉRVIX que le está afectando e desempeño renal**¹². El otro es de género masculino con **enfermedad cardiovascular**, remitido en forma urgente para cirugía de esa especialidad. Adicionalmente presentan en común diagnósticos que agravan su salud, es decir que disminuyen su calidad de vida y puede generar complicaciones para su salud y vida en condiciones dignas, sumado ello a ser personas de bajo estrato socioeconómico.

Ahora bien, es necesario hacer alusión a 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**¹³, elemento este último que resulta pertinente para la solución de los casos objeto de estudio, toda vez que en los casos se tiene que los pacientes cuentan con diagnósticos que comprometen sus capacidades físicas, por tanto se trata de personas **discapacitadas** y de especial protección constitucional entre ellas la señora **MARÍA MARLENY BAENA RESTREPO.**

La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de

⁶ Sentencia T 434 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁷ Sentencia T-133 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ 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. Ver también Ley 1850 de 2017

⁹ Sentencia T-898 de 2010

¹⁰ ley 1618 de 2013

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y sentencia T-362 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹² Al respecto también se puede revisar el artículo 4 de la Convención de Belem do para. 1994.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-898 de 2010.

sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicho amparo 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 Derecho¹⁴.

Además para el presente caso, cabe recalcar que las personas discapacitadas son **sujetos de especial protección constitucional al tenor de la ley 1618 de 2013**¹⁵, por eso sus derechos personalísimos incluidos los relativos a la salud y a la seguridad social son de naturaleza fundamental, autónoma, lo que quiere decir que sus derechos son amparables, aún si los servicios que requieren se encuentran excluidos del PBS, al contrario de lo alegado por la EPS accionada.

Precedente aplicado en estos asuntos en los que la señora **Lina Paola padece de cáncer de cérvix (ver folio 1 de demanda de tutela)**, el señor **Héctor Fabio tiene diagnóstico de ENFERMEDAD ASTEROSCLEROTICA DEL CORAZÓN, PENDIENTE DE CIRUGIA CARDIOVASCULAR, (ver folio 1 de demanda de tutela)** y la señora **María Marleny padece HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, INSUFICIENCIA VENOSA CRONICA Y ACCIDENTE VASCULAR ENCEFALICO AGUDO (ver folio 1 escrito de tutela)** por eso al tenor del artículo 2 numeral 6 de precitada ley se debe procurar que accedan al servicio de salud, esto es puedan acceder a las: *"acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes"*.

Prosiguiendo es necesario hacer alusión a 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, Al respecto la **Corte Constitucional** ha dicho: *"El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles"*¹⁶

En tenor del precedente constitucional, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia, la cual ha establecido a todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, **el deber de proteger especialmente a aquellos que por su**

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

¹⁵ Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

condición física se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta¹⁷ como en los casos que nos ocupa de los agenciados **LINA PAOLA CAMACHO RESTREPO, HÉCTOR FABIO MANZANO PEÑA y MARÍA MARLENY BAENA RESTREPO**, por lo que los tres ostentan una protección prevalente razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente, tal como lo hicieron los jueces *A Quo*.

Según la Corte Constitucional en varias de sus jurisprudencias ha dicho que 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, hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud, cuando ello fuere posible todo ello acorde con el principio de protección integral.

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**¹⁸, como ocurre en los casos tal y como se estableció en líneas anteriores, **y por ende resultan ser sujetos de especial protección constitucional reforzada**, tal como la otorgaron los jueces de primera instancia, pues no se les ha garantizado un tratamiento oportuno y eficaz.

Ahora bien, frente a la paciente **LINA PAOLA CAMACHO RESTREPO** se reitera que tiene derecho a que las entidades garantes de la prestación del servicio público de salud, le brinden una solución pronta para el tratamiento de su enfermedad de cáncer cérvix, máxime si tenemos en cuenta que lo acá solicitado remisión a una clínica de cuarto nivel, es por lo que se considera acertada la decisión del Juez *A Quo*, pues la patología de la paciente le ocasionan unas condiciones que no le permiten llevar con normalidad su vida cotidiana en su hogar, motivo por el cual, se debe cumplir una función protectora y preventiva a la luz del principio constitucional de la solidaridad, por lo que la decisión en primera instancia no merece reparo.

Respecto al señor **HÉCTOR FABIO MANZANO PEÑA** quien cuenta con 59 años de edad, y la solicitud de la cirugía cardiovascular urgente sugerida por el médico tratante quien la formuló con conocimiento de la patología del paciente, por lo que a su criterio médico es oportuno para tratar la patología de astero esclerótica del corazón, lo cierto es que en el caso, han existido dilaciones injustificadas de tipo administrativas que han impedido la autorización de dicha cirugía garante para sus derechos. Obsérvese que su hija tuvo que acudir a la presente acción constitucional, para procurar le sea realizada, por lo que considera está judicatura que la orden emitida por el Juzgado de primera instancia se encuentra acertada y acorde con los mandatos de la Corte y con ella se pretende justamente garantizar el acceso al servicio de salud continuo y el respeto por los derechos fundamentales

¹⁷ sentencia T-818 de 2008

¹⁸ C. P. art. 13.

constitucionales de MANZANO PEÑA, por lo que se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

En el caso de la señora **MARÍA MARLENY BANEA RESTREPO** quien cuenta con 72 años de edad, y la solicitud de Homecare médico y enfermera en casa entre otros sugeridos por el médico tratante, quien le formuló con conocimiento de la patología de la paciente, por lo que a su criterio médico es oportuno para tratar las patologías de HIPERTENSIÓN ESCENCIAL PRIMARIA, INSUFICIENCIA VENOSA CRÓNICA y ACCIDENTE VASCULAR ENCEFALICO AGUDO, de la paciente, la EPS indicó que dentro los soportes médicos anexos a la acción de tutela NO SE EVIDENCIA FÓRMULACIÓN MEDICA correspondiente a los mismos, lo cierto es que en el caso de la señora BAENA RERSTREPO, han existido dilaciones injustificadas de tipo administrativas que han impedido la autorización del control especializado hace un año, desmejorando su salud a falta de tratamiento garante para sus derechos.

EL RECOBRO. Ahora bien, sobre el tema de **recobro**, se observa que no ha sido unánime la jurisprudencia del Tribunal Superior de Buga (V.), en la medida en que una Sala¹⁹ prevé la autorización del recobro en el 100% de los servicios NO POS, mientras otra sala de esa Corporación plantea que ello: "**no depende de la autorización expresa del juez constitucional**, sino que encuentra su fundamento en la Ley". En otras palabras, la potestad que tiene las ESS EMSSANAR de recobrar ante las entidades territoriales -caso del régimen subsidiado-, **no deviene de autorización jurisdiccional sino de un imperativo legal**²⁰. Es decir ello hace parte de una actuación administrativa reglamentada varias veces y en forma ultima por la entidad ADRES, luego ha de ser entre las interesadas que se surta dicho trámite, sin que el hecho de que el juez se abstenga de pronunciarse en concreto afecte el cumplimiento de la normatividad imperativa vigente.

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 No. 079 del 30 de septiembre de 2020** proferida dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por el señor MIGUEL ÁNGEL SALGADO CAMACHO en representación de la señora **LINA PAOLA CAMACHO RESTREPO** identificada con la **C.C. No. 26.658.608**, radicado **2020-00199-01** proferida por el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira (V.),**

SEGUNDO: CONFIRMAR la **sentencia No. 080 del 08 de octubre de 2020** dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la señora JOHANA MARITZA MANZANO CAÑON quien actúa en calidad de agente oficiosa del señor **HÉCTOR**

¹⁹ Sala Civil Familia, M.P. Bárbara Liliana Talero Ortiz, Sentencia de 29-05-12 Rad. 76-520-31-03-002-2012-00065-01

²⁰ Sala Civil Familia, M.P. Orlando Quintero García, Sentencia de 23-05-12. Rad. 76-520-31-03-002- 2012-00060-01

FABIO MANZANO PEÑA identificado con la **C.C. No. 16.266.621**, radicado **2020-00184-01** proferida por el **Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira (V.)**.

TECERO: CONFIRMAR la **sentencia No. 090 del 09 de octubre de 2020** proferida dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la señora LUZ ÁNGELA BAENA en calidad de agente oficiosa de la señora **MARÍA MARLENY BAENA RESTREPO** identificada con la **C.C. No. 31.139.270**, radicado **2020-00211-01**, proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira (V.)**.

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

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: **58b252b7db58eae117696eedcd1307dfb6624c57d4db5c91c6b07768bb06f70**

Documento generado en 09/11/2020 01:58:25 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>