

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.) dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia **ACUMULADA** No. 56
Rad. 76-275-40-89-**002-2020-00146-01**
Rad. 76-563-40-89-**001-2020-00244-01**

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

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por la entidad accionada **contra: 1.** La **sentencia No. 073 del 20 de octubre de 2020** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada **en favor** del menor **AUSTIN KALETH LARGO VENDE** identificado con **NUIP. No. 1.114.898.874** actuando a través de su progenitora **SAIRA PAULINA LARGO VENDE** identificada con **C.C. 1.192.892.153** de Florida (V.), radicado **2020-00146-01** proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (V.)**, y **2.** la **sentencia No. 117 del 23 de noviembre de 2020** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada **en favor** de la señora **MARIA DEL SOCORRO SAMBONI ASTAIZA** identificada con **CC. No. 66.885.031** de Pradera (V.) actuando a través de su hijo **BRAYAN SAMER ESCOBAR SAMBONI** identificado con **C.C. 1.113.532.703** de Candelaria (V.), radicado **2020-00244-01** proferida por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Pradera (V.)**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

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

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 2020-00146-01 AUSTIN KALETH LARGO VENDE

Mediante el escrito de tutela informó la agente oficiosa¹ del menor **AUSTIN KALETH LARGO VENDE** que su médico tratante realizó cambio de medicamento PEPTAMEN JUNIOR, por cuanto presentaba reacciones negativas y ordenó el complemento PROKLEIN NET LATA 420 GR para su patología CAMBIOS EN LOS HÁBITOS INTESTINALES, suplemento que fue negado por Emssanar por no encontrarse explicito en una tutela previa que adelantó y conoció el Juzgado Primero Promiscuo de Florida, Valle del Cauca, por lo que debía solicitar al médico que le cambiara el suplemento por el Peptamen dado que ese sí estaba cubierto en la tutela.

Agregó que el médico tratante de su hijo le formuló TRANSPORTE PARA TRASLADO, EXÁMENES DE LABORATORIO, TERAPIAS FÍSICAS, OCUPACIONALES Y FONOAUDIOLÓGICAS, sin embargo, la EPS negó el transporte por no estar explicito en la aludida tutela previa. Explicó que también le negaron la fórmula de PAÑALES WINNY, CREMA ALMIPRO 500gr, PAÑITOS HÚMEDOS X 100 Y RISPERIDONA, por las mismas razones.

Indicó la madre del menor, que el médico tratante de su hijo, ordenó BENET SIN AZÚCAR 400 GR 2 veces por día, 6 latas x 6 meses, CREMA LUBRIDERM 400 ML, también negados por la entidad. Agrega que le ordenaron valoración con NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA, GENÉTICA PEDIÁTRICA, GASTROENTEROLOGÍA PEDIÁTRICA, NUTRICIONISTA PEDIÁTRICA, PEDIATRÍA, TERAPIA FÍSICA Y REHABILITACIÓN PEDIÁTRICA las cuales no han sido autorizadas.

Por lo anterior, acude a la presente acción, para que se protejan los derechos de su hijo y se ordene a su favor un tratamiento integral, pues por su padecimiento MICROCEFALIA han surgido diversas patologías y la interrupción de su tratamiento compromete su salud.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

¹ Señora Saira Paulina Largo Vente

Por su parte **EMSSANAR EPS** manifestó a folios 26 – 58 del cuaderno de primera instancia, que el menor AUSTIN KALETH se encuentra inscrito bajo la modalidad subsidiada en Florida (V.). Aclaró que los insumos PROKLEIN NET, BENET SIN AZÚCAR, PAÑALES y ALMIPRO no se encuentran incluidos en el PBS por lo que son tecnologías no financiadas con recursos UPC, por tanto deben ser solicitadas por el médico tratante a través del MIPRES, pero al ser consultado se encontró que fueron direccionados al usuario.

Sobre la prestación del servicio de transporte, dijo que no se evidencia sustento médico que denote la necesidad del servicio, que la crema Lubriderm y los pañitos se consideran insumos de higiene, que hacen parte de la canasta familiar, por lo que están excluidos del PBS. Finalmente indicó que no existe evidencia probatoria respecto del direccionamiento a la atención con especialistas, por lo que no pueden ser autorizadas. En consecuencia solicitó ser exonerado de responsabilidad y en el caso de considerar que debe conceder lo solicitado pidió conminar a la Secretaría Departamental al pago oportuno de los servicios PBS que se le proporcionen a la paciente, solicitó negar el tratamiento integral.

ADRES (fol. 59-84) dijo no haber vulnerado ningún derecho al paciente. Anotó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que se debe negar la tutela respecto de ADRES por cuanto lo pedido es responsabilidad de la EPS y desvincular a la entidad.

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 2020-00244-01 MARIA DEL SOCORRO SAMBONI ASTAIZA

Aduce el hijo de la señora **MARIA DEL SOCORRO SAMBONI ASTAIZA** que a su madre le fue ordenado desde 2019 servicio de HOME CARE, ENFERMERA 12 HORAS PAÑALES DESECHABLES TALLA M, por ser paciente de alto riesgo, sin embargo, al no ser autorizados, elevó derecho de petición solicitando la autorización, pero obtuvo respuesta negativa por ser servicios excluidos del PBS. Por lo anterior acude a esta acción pidiendo la autorización de lo ordenado a saber HOME CARE, ENFERMERÍA 24 HORAS, CAMA HOSPITALARIA, COLCHÓN ANTI ESCARAS, PAÑITOS HÚMEDOS, CREMA LUBRIDERM, ENSURE, SILLA DE BAÑO, PAÑALES y tratamiento integral.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

EMSSANAR S.A.S. contestó a folio 46-67 de la actuación de primera instancia que la señora María del Socorro está inscrita bajo la modalidad de subsidio PBS. Manifestó que las solicitudes elevadas por el accionante carecen de formula médica, por lo que no existe evidencia de que haya sido ordenado por un galeno, aunado al hecho de que se trata de servicios no incluidos en el PBS, por lo que son competencia del ente territorial, y deben ser solicitados a través de la plataforma del MIPRES. Que los insumos pedidos deben ser ordenados por un galeno. Concluyó diciendo que el tratamiento integral es improcedente e incierto, por lo que consideró que no ha vulnerado derechos a la paciente y debe ser exonerada de la tutela.

ADRES contestó a folio 69-120 indicando que existe 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 de derechos no es atribuible a esa Entidad, y en ese sentido pidió ser desvinculada de la tutela.

LOS FALLOS RECURRIDOS

Los señores jueces de primera instancia, coincidieron en tutelar los derechos invocados en favor del menor **AUSTIN KALETH LARGO VENITE** y de la señora **MARIA DEL SOCORRO SAMBONI ASTAIZA** al considerar que se trata de personas en condiciones de debilidad manifiesta, que padecen enfermedades que comprometen su dignidad y disminuyen sus condiciones de existencia, que requieren la continuidad del servicio y así lo dispusieron en las sentencias que se revisan, concediendo en los dos casos el amparo integral para los pacientes.

LA IMPUGNACIÓN

La **EPS EMSSANAR** impugnó las mencionadas **sentencias No. 073 del 20 de octubre de 2020 y No. 117 del 23 de noviembre de 2020**, alegando que se ordenaron insumos, medicamentos y/o servicios no incluidos en el PBS, además se impuso la prestación de un tratamiento integral a los pacientes, por lo que pidió revocar las ordenes emitidas en favor del menor **AUSTIN KALETH LARGO VENITE** y de la señora **MARÍA DEL SOCORRO SAMBONÍ ASTAIZA**.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Por activa se cumple en el menor **AUSTIN KALETH LARGO VENITE** y en la señora **MARIA DEL SOCORRO SAMBONI ASTAIZA**, quienes por razón de su calidad de seres humanos son titulares de los derechos invocados, quienes no pueden actuar por sí mismos, dadas sus condiciones de salud. Por pasiva lo está **EMSSANAR ESS**, por ser la entidad prestadora de servicios de salud de los dos pacientes.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º inciso 2º 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 constitucional², *"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 partes³".* Enfocados en los asuntos, estamos frente al primero de los eventos antes mencionados, ahora es preciso avocar ambos asuntos de fondo.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: El debate se centra en determinar: **1)** Si el proceder de **EMSSANAR EPSS** lesiona los derechos fundamentales invocados en favor de los acá afectados? **2)** Si es procedente por este medio amparar los derechos fundamentales invocados en favor del menor **AUSTIN KALETH LARGO VENITE** y de la señora **MARÍA DEL SOCORRO SAMBONÍ ASTAIZA?** y **3)** Determinar si se deben revocar las providencias de primera instancia en cuanto le fueron adversas al recurrente? Ante lo cual se deben discurrir 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

² Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

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 este expediente nos ocupemos de los invocados por la parte accionante.

1. LA INTEGRALIDAD. Al atender el concepto de integralidad de los amparos concedidos en primera instancia en sede de tutela al menor **AUSTIN KALETH LARGO VENTE** y a la señora **MARIA DEL SOCORRO SAMBONI ASTAIZA**, 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, 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 constitucional⁴, particularmente tratándose del tema de la prestación del servicio de salud, de modo que así se busca asegurar que el paciente pueda acceder a todos los servicios requeridos inherentes a la afección, motivo de estas tutelas.

2. No sobra recordar que entre los grupos de personas que la mencionada Corte ha tenido a bien asumir como población vulnerable, tenemos: las **mujeres**⁵, **los menores de edad**⁶, los adultos mayores⁷, los **pacientes de enfermedades de alto costo o ruinosas**⁸, personas con **discapacidades físicas o mentales**⁹ a quienes se les debe dar una protección mayor que al común de los congéneres en orden a superar tal estado de desigualdad que por su debilidad presentan. Cabe resaltar con relación a estos asuntos que **AUSTIN KALETH LARGO VENTE** tiene 4 años¹⁰, presenta diagnóstico de DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA SEVERA, MICROCEFALIA, AUTISMO DE LA NIÑEZ Y OTROS TRASTORNOS AFECTIVOS BIPOLARES (ver folio 8), y la señora el menor **MARIA DEL SOCORRO SAMBONI ASTAIZA** si bien tiene 52¹¹ años presenta ARTRITIS REUMATOIDE Y ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA EPOC (fol. 8), además **su índice de Barthel (fol. 12) reporta una calificación de 0** es decir que es dependiente totalmente y se encuentra postrada en cama (fol. 7) lo cual puede generarles complicaciones.

⁴ Sentencia T- 898 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y sentencia T-362 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Sentencia T 434 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁶ Sentencia T-133 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷ 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

⁸ Sentencia T-898 de 2010

⁹ ley 1618 de 2013

¹⁰ Así lo reportó su progenitora a folio 3

¹¹ A folio 21 su c.c. reporta que nació el 22-abr.-1968

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**¹², elemento este último que resulta pertinente para la solución de los casos objeto de estudio, por el género¹³ de uno de los pacientes, y la edad (uno de ellos es menor de edad) y los diagnósticos al ser enfermedades de alto costo.

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 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.

Al respecto la mencionada Corte 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, 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"*¹⁵.

Por tanto al 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 en el Sistema de Seguridad Social en Salud, **el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición de debilidad manifiesta**¹⁶ como es el caso que nos ocupa del menor **AUSTIN KALETH LARGO VENTE** y de la señora **MARIA DEL SOCORRO SAMBONI ASTAIZA**, por lo que ostentan una protección prevalente razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente, tal como lo dispusieron la señora Juez Segunda Promiscuo Municipal de Florida (V.), y el señor Juez Promiscuo Municipal de Pradera (V.).

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-898 de 2010.

¹³ Al respecto también se puede revisar el artículo 4 de la Convención de Belem do para. 1994.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

¹⁶ sentencia T-818 de 2008

En síntesis, según la Corte Constitucional 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 o, asegurar una existencia humana en condiciones dignas, todo ello acorde con el principio de protección integral consagrado en la **Ley 100 de 1993, en cuyo numeral tercero, artículo 153**, que 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).*

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**¹⁷, por tanto sin esa protección se encuentran en condiciones de inferioridad como ocurre con cada uno de los agenciados, tal y como se estableció en líneas anteriores, **y por ende los dos resultan ser sujetos de especial protección constitucional reforzada**, tal como la otorgaron los jueces de primera instancia, pues a la fecha no se les ha garantizado un tratamiento oportuno y eficaz.

Además, para el caso de la señora **MARÍA DEL SOCORRO SAMBONÍ ASTAÍZA** cabe recalcar que se cataloga como persona con ARTRITIS REUMATOIDE Y ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA EPOC por tanto **sujeto de especial protección constitucional**, 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**.

Precedente aplicado en este asunto en el que, la señora según reportan las copias clínicas allegadas¹⁸, es una paciente de alto riesgo, postrada en cama, movilidad reducida con incontinencia urofecal, y mientras no se autoricen los servicios que le fueren ordenados, a saber HOME CARE, ENFERMERÍA 12 HORAS, PAÑALES, PAÑITOS

¹⁷ C. P. art. 13.

¹⁸ Ver folio 6-24

HÚMEDOS, CREMA LUBRIDERM, GUANTES y TERAPIAS, por su médico tratante continua su vulneración, por eso al tenor del artículo 2 numeral 6 de dicha ley se debe procurar que acceda al servicio de salud, esto es acceda a la rehabilitación funcional que consiste en 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”*.

Ahora bien, en el caso particular del menor **AUSTIN KALETH LARGO VENITE** se reitera que tiene derecho a que las entidades garantes de la prestación del servicio público de salud, les brinden un tratamiento integral durante la enfermedad, a saber **DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA SEVERA, MICROCEFALIA, AUTISMO DE LA NIÑEZ y OTROS TRASTORNOS AFECTIVOS BIPOLARES**, enfermedades que disminuyen y que implican una serie de cuidados especiales, aunado al hecho de que se trata de un **menor de edad de 4 años**, por lo que su médico le ordenó PROKLEIN NET LATA 420 GR, TRANSPORTE PARA TRASLADO, EXÁMENES DE LABORATORIO, TERAPIAS FÍSICAS, OCUPACIONALES Y FONOAUDIOLÓGICAS, PAÑALES WINNY, CREMA ALMIPRO 500GR, PAÑITOS HÚMEDOS X 100 Y RISPERIDONA, BENET SIN AZÚCAR 400 GR 2 veces por día, 6 latas x 6 meses, CREMA LUBRIDERM 400 ML, los cuales han sido negados por ser no PBS, desconociendo que tiene derechos prevalentes, pues así lo manda el artículo 44 constitucional

Recordemos la **prevalencia de los derechos** que el artículo 44 constitucional le otorga a los **menores de edad** y que la Corte Constitucional reitera en su jurisprudencia, v. gr. en su sentencia C-154 de 2007:

*“Los derechos de los niños, los que han sido catalogados por la Constitución Política como **fundamentales y prevalentes**, poseen un peso abstracto que debe ser respetado por el intérprete, pues refleja una intención manifiesta del constituyente que establece un sistema de protección reforzada de los menores de 18 años. En esa medida, aunque la presencia de un principio constitucional de cierto peso abstracto no hace inocuo el juicio de ponderación, sí demarca una clara línea de solución a la colisión de principios. El juez constitucional reconoce, por tanto, que una medida que restrinja el esquema de protección del menor, porque limita el goce de sus derechos fundamentales prevalentes, debe ser sometida a un examen de constitucionalidad de mayor rigor que establezca si el sacrificio al que se someten dichas garantías se justifica necesariamente en aras de la satisfacción de los intereses que se le contraponen. En otros términos, el juicio de ponderación debe dirigirse a establecer si el sacrificio infligido a los derechos de los menores es rigurosamente necesario frente al beneficio perseguido por la norma.”* (M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA).

Sobre la solicitud de los insumos PAÑALES, PAÑITOS HÚMEDOS, ALMIPRO, LUBRIDERM de ambos pacientes, es necesario recordar que los pacientes tienen el total derecho a

que las entidades, garantes de la prestación del servicio público de salud, les brinden un tratamiento integral durante la enfermedad, máxime si tenemos en cuenta que los insumos acá solicitados, fueron ordenados en ambos casos, por los médicos tratantes de los pacientes, quien los consideró oportunos para tratar su patología, tal como se lee a folio 6 y 7 expediente 2020-00146 y folio 16 expediente 2020-00244, a pesar de no estar incluidos en el PBS.

La Corte Constitucional ha indicado que existen circunstancias que ameritan el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento o intervención no PBS, en sentencia T-096 2016 el M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA reiteró que debe ser concedido cuando:

«(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»

Situaciones estas que se cumplen en ambos casos, tal y como lo analizaron los jueces A Quo, pues según lo establecido en sede de tutela, se cumplen las 4 exigencias predicadas por el alto tribunal. Obsérvese que existe riesgo inminente para la salud de los pacientes LARGO VENITE y SAMBONI ASTAIZA, la falta de los insumos compromete su salud, lo que amenaza su integridad pues afecta su vida en condiciones de normalidad. También se sabe que su médico tratante consideró oportuno formularlos, y que se trata de unos pacientes que no pueden sufragar lo ordenado, al punto de estar adscritos al régimen subsidiado, situación que no fue controvertida por la accionada.

Por lo anotado es necesario recordar que en abundante jurisprudencia y en particular dentro del proveído **T-160 de 2014 en el cual se hace alusión expresa a la famosa sentencia T-160 de 2008** se ha estudiado el asunto del suministro de pañales, bajo el entendido de que si bien no pueden entenderse *strictu sensu* como un servicio médico, **se trata de un elemento indispensable para la salud**, para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien lo requiere con urgencia, y **debe ser facilitado aunque no allegue al expediente fórmula del médico tratante adscrito a la entidad que prescriba su suministro¹⁹, o no se**

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-437 de 2010

allegue ninguna fórmula médica en tal sentido, siempre y cuando se acrediten la necesidad de tales elementos y no se desvirtúe la incapacidad económica del paciente y su familia.

Por tal razón se encuentra acertada la orden emitida a favor de los agenciados por los Juzgados de primera instancia, en lo demás se debe anotar que resultan razonables las decisiones proferidas en favor del menor **AUSTIN KALETH LARGO VENTE** con microrcefalia y la señora **MARIA DEL SOCORRO SAMBONI ASTAIZA** con pobre medición en escala Barthel, dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmarán las sentencias proferidas en primera instancia.

EL RECOBRO. Ahora bien, sobre el tema de **recobro**, se debe precisar y observar que no ha sido unánime la jurisprudencia del Tribunal Superior de Buga (V.), en la medida en que una Sala prevé la autorización del recobro en el 100% de los servicios **NO POS** (hoy día debe entenderse no previstos en el Plan Básico de Salud), 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, es un derecho legal. Es decir es una potestad que tiene las EPS de recobrar ante el F.O.S.Y.G.A.- caso de régimen contributivo- y las entidades territoriales -caso del régimen subsidiado-, **no deviene de autorización jurisdiccional sino de un imperativo legal**"²⁰. En este sentido el despacho estima demás entrar a emitir una orden en tal sentido.

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. 073 del 20 de octubre de 2020 dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada en favor del menor **AUSTIN KALETH LARGO VENTE** identificado con **NUIP. No. 1.114.898.874** actuando mediante su progenitora **SAIRA PAULINA LARGO VENTE** identificada con **C.C. 1.192.892.153** de Florida (V.), proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (V.)**, con **sujeción a lo expuesto en precedencia.**

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

SEGUNDO: CONFIRMAR la **sentencia No. 117 del 23 de noviembre de 2020** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por **BRAYAN SAMER ESCOBAR SAMBONI** identificado con **C.C. 1.113.532.703** de Candelaria (V.), en favor de su madre **MARÍA DEL SOCORRO SAMBONÍ ASTAÍZA** identificada con **CC. No. 66.885.031** de Pradera (V.), proferida por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Pradera (V.), con sujeción a lo expuesto en precedencia.**

TERCERO: 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.

CUARTO: 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: **c96c14c7498dab02761bc9af06575a165ee517cfc46d043ae7a631eda37ad88b**

Documento generado en 16/12/2020 12:01:46 p.m.