

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.) diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia **ACUMULADA** No. 10
Rad. 76-563-40-89-**001-2021-00034-01**
Rad. 76-520-41-89-**001-2020-00048-01**

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. 013 del 04 de febrero de 2021¹** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada **en favor** del señor **JULIO CESAR MURILLO MURILLO** identificado con **C.C. No. 11.815.149** de Istmina (Chocó), por su agente oficiosa **SANDRA LILIANA MURILLO CAICEDO** identificada con **C.C. 1.112.225.992** de Pradera (V.), radicado **2021-00034-01** proferida por el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Pradera (V.)**, y **2. la sentencia No. 014 del 04 de febrero de 2021** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada **en favor** de la señora **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA** identificada con **CC. No. 29.657.242** de Palmira (V.) actuando a través de su hijo **FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ CORREA** identificado con **C.C. 94.311.472** de Palmira (V.), radicado **2021-00048-01** proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira (V.)**.

¹ Fl 63 del expediente 2021-00034-01

En efecto, se considera pertinente reiterar lo expuesto en la resolución de iniciación de lapresente investigación, esto es, que la Corte Constitucional en sentencia T- 760 de 2008estableció que“el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una personarequiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo,no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al quese haya garantizado el acceso en un caso concreto permanece como un servicio noincluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por lascondiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que laexperiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio enel plan de beneficios”.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

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

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 2021-00034-01 JULIO CESAR MURILLO MURILLO

Mediante el escrito de tutela informó la agente oficiosa del señor **JULIO CESAR MURILLO MURILLO** que, desde hace 8 años se le detectó ESTENOSIS LARÍNGEA lo que ha ocasionado que le hayan realizado varias traqueotomías, informando que en septiembre de 2020 su médico tratante le ordenó CÁNULA DE TRAQUEOSTOMÍA Y REVISIÓN, orden que solo fue autorizada por la EPS después de mucha insistencia en el mes de octubre de 2020, sin embargo, cuando acudieron a la cita, en la IPS le informaron que Emsanar nunca envió el dispositivo por lo que no se realizó el procedimiento.

Agrega que le ordenaron TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE CUELLO Y DOS TOMOGRAFÍAS COMPUTADAS DE TÓRAX, exámenes que a la fecha continúan pendientes. Considera que la salud de padre ha desmejorado mucho por las acciones de la EPS, pues ha presentado múltiples infecciones, por lo que su médico nuevamente ordenó el cambio de cánula, sin que haya sido posible que se le realice a pesar de haber sido formulada hace 4 meses.

Por lo anterior, acude a la presente acción, para que se protejan los derechos de su padre y se ordene a su favor un tratamiento integral por su padecimiento y los procedimientos y exámenes que se encuentran pendientes.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

La **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA** indicó que la negativa no deviene de esa entidad, y que es competencia de la EPS a la cual está afiliado el paciente, responder por el tratamiento que le sea formulado, garantizando la adecuada prestación del servicio de salud, conforme a los preceptos constitucionales que existan en caso de ser servicios No PBS, con cargo a la UPC, lo cual está a cargo de ADRES, por lo que consideró que debe ser desvinculada de la tutela.

La **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PRADERA** (V.) acotó que en la base de datos no aparece queja o petición alguna del paciente. Que al consultar la BDUa se encontró que está debidamente afiliado a Emssanar ESS. Indicó que se tramitó petición ante Emssanar para que den estricto cumplimiento a lo pedido por la usuaria, por lo que solicitó desvincular al municipio de la acción constitucional.

Por su parte **EMSSANAR ESS** manifestó que, el señor **JULIO CESAR MURILLO MURILLO** se encuentra inscrito bajo la modalidad subsidiada en Pradera, (V.). Aclaró que los procedimientos REVISIÓN TRAQUEOSTOMÍA VÍA ENDOSCÓPICA, TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE CUELLO Y TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE TÓRAX se encuentran incluidos en el PBS por lo que fueron autorizadas, y en ese sentido no existe vulneración, por lo que solicitó ser exonerado de responsabilidad y negar el tratamiento integral.

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 2021-00048-01 MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA

Aduce el hijo de la señora **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA** que, su madre padece ALZHEIMER, aunado al hecho de que en diciembre de 2019 y enero 2021 presentó DERRAME CEREBRAL, por lo que no puede valerse por sí misma ni controlar esfínteres, por lo anterior acude a esta acción pidiendo se ordene a EMSSANAR que autorice PAÑALES, ALMIPRO, PAÑITOS HÚMEDOS, CREMA LUBRIDERM, GUANTES y ENFERMERÍA PERMANENTE ORDENADOS POR SUS MÉDICOS TRATANTES.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

La **SECRETARÍA DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA** se ocupó de referir varias citas legales y de jurisprudencia para luego manifestar que conforme los principios de integralidad y continuidad se le suministrar en forma integral y oportuna los servicios

a la agenciada. Que, no se justifica que las entidades prestacionales de salud nieguen autorizaciones, toda vez que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en muchas oportunidades ha explicado las circunstancias en las que se debe prestar un servicio a pesar de que se encuentren excluidos del PBS, esto es que se requiere con necesidad el servicio o prestación médica. Que la falta de prestación del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal; que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS, que el interesado no pueda costearlo.

Finalizó solicitando que se ordene a EMSSANAR EPS-S suministrar los servicios de salud que requiera la paciente, como son los medicamentos, procedimientos, tratamientos, actividades e intervenciones por enfermedad en forma integral y oportuna con las IPS públicas o privadas con las cuales tengan contrato de prestación de servicio de salud, sin derecho a recobro cuando las prestaciones sean PBS o prestando en forma eficiente el servicio integral de salud, culmina solicitando se desvincule a la Secretaría del trámite.

La **SUPERINTENDENCIA DE SALUD** consideró que la vulneración de derechos no es atribuible a esa entidad, por lo cual se configura falta de legitimación en la causa por pasiva y pidió ser desvinculada de la acción. También se ocupó de referir la ley 1751 de 2015, la ley 100 de 1993 y citas de jurisprudencia constitucional para indicar que en pacientes sin control de esfínteres los pañales sí se deben suministrar. Que el hecho de ordenar en sede judicial un servicio NO POS no lo integra al PBS.

A su turno **EMSSANAR S.A.S.** contestó que la señora **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA** está inscrita bajo la modalidad de subsidio PBS, sisben 2 en el municipio de Palmira. Manifestó respecto de las solicitudes elevadas por el accionante 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, y se encuentran autorizados bajo el numero 20210120196025594922 los cuales fueron otorgados por tres meses, dijo que el servicio de ENFERMERÍA no cuenta con orden médico y que en este caso la paciente requiere CUIDADOR lo cual es responsabilidad de la familia. Concluyó diciendo que no ha vulnerado derechos a la paciente y debe ser exonerada de la tutela.

LOS FALLOS RECURRIDOS

Los señores jueces de primera instancia, coincidieron en tutelar los derechos invocados en favor del señor **JULIO CESAR MURILLO MURILLO** y de la señora **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA** al considerar que se trata de personas en condiciones de debilidad manifiesta, que padecen enfermedades que comprometen su dignidad y disminuyen sus condiciones, 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. 013 y No. 014 del 04 de febrero de 2021**, alegando que se ordenaron insumos, medicamentos y/o servicios no incluidos en el PBS, además se impuso un tratamiento integral a los pacientes, por lo que pidió revocar las ordenes emitidas en favor de **JULIO CESAR MURILLO MURILLO y MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA**.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Este presupuesto sustancial por la parte activa se cumple en el señor **JULIO CESAR MURILLO MURILLO** y en la señora **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA** quienes por razón de su calidad de seres humanos son titulares de los derechos fundamentales invocados, quienes no pueden actuar por sí mismos, dadas sus condiciones de salud. Por pasiva lo está **EMSSANAR ESS**, como 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*

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

*las partes*³”. 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 la actitud omisiva de **EMSSANAR ESS** 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 de los pacientes **JULIO CESAR MURILLO MURILLO** y **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA?** y **3)** Determinar si se deben revocar las providencias de primera instancia en cuanto le fueron adversas al recurrente? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido **positivo** a las dos primeras preguntas y en sentido **negativo** a la tercera 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) como 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 señor **JULIO CESAR MURILLO MURILLO** y señora **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA**, 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.

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

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

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 edad⁶, los **adultos mayores**⁷, 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 **JULIO CESAR MURILLO MURILLO** tiene 57 años¹⁰, presenta diagnóstico de **ESTENOSIS LARÍNGEA**¹¹ y su historia clínica reporta que tiene cuadro de evolución de 12 años con múltiples complicaciones respiratorias altas y bajas, y la señora **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA** tiene 77¹² años presenta DEMENCIA TIPO ALZHEIMER, SECUELAS DE ACV E INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, lo cual puede generarles complicaciones.

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, por el género¹⁴ de uno de los pacientes, la edad de ambos 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 Derecho¹⁵.

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

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 Su cc reporta que nació el 01-jul.-1963

¹¹ Las estenosis laríngeas y traqueales son un estrechamiento patológico de la vía aérea al nivel de una o de varias regiones de la laringe (supraglótica, glótica o subglótica) y/o de la tráquea cervical o torácica. Tomado de <https://www.em-consulte.com/es/article/1263105/estenosis-laringeas-del-adulto#:~:text=Las%20estenosis%20lar%C3%ADngeas%20y%20traqueales,la%20tr%C3%A1quea%20cervical%20o%20tor%C3%A1lica.>

¹² Su c.c. reporta que nació el 23-oct.-1943

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-898 de 2010.

¹⁴ Al respecto también se puede revisar el artículo 4 de la Convención de Belem do para. 1994.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

tiene la continuidad en los tratamientos de salud, Al respecto la mencionada Corte 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.

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 del Sistema de Seguridad Social en Salud, **el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición de debilidad manifiesta**¹⁷ como en el caso que nos ocupa del señor **JULIO CESAR MURILLO MURILLO** y señora **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA**, por lo que ostentan una protección prevalente razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente, tal como lo dispusieron los señores Jueces Primero Promiscuo Municipal de Pradera (V.) y Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira (V.).

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).*

Así mismo la ley 1751 de 2015 en su artículo 8 se ocupa de regular la prestación del servicio integral de salud pretendido en las dos acciones de tutela impugnadas por

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

¹⁷ sentencia T-818 de 2008

EMSSANAR, por lo cual los fallos cuya revocatoria se pretenden resultan ajustados al ley no se puede acceder a lo pedido por la accionada, dice dicha ley:

"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. "

2. De igual manera, la mencionada 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 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 a los dos pacientes agenciados.

3. Ahora bien, en el caso particular del señor **JULIO CESAR MURILLO MURILLO** 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 ESTENOSIS LARÍNGEA, enfermedad que disminuyen y que implican una serie de cuidados especiales, aunado al hecho de que su médico le ordenó REVISIÓN TRAQUEOSTOMÍA VÍA ENDOSCÓPICA, TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE CUELLO Y TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE TÓRAX, los cuales si bien son PBS, no habían sido autorizados hasta la presentación del presente trámite, desconociendo los derechos constitucionales del paciente.

4. EL SUMINISTRO DE PAÑALES. Aunque como ya se vio el acceso al servicio integral de salud es legal no sobra ocuparnos de este tema en cuanto que ha sido reiterativo en aludir a que se trata de bienes ajenos al PBS. Así en lo relativo a este tema se verificó que en efecto mediante la sentencia **T-752 de 2012** referida en su defensa por la SUPERSALUD la Corte Constitucional la viabilidad de su disposición por orden judicial al precisar:

¹⁸ C. P. art. 13.

“(ii) la línea constitucional de protección al acceso al servicio médico *pañales desechables*, cuando lo requiere una persona que por una condición grave de salud, sea ésta causa de la disminución de sus capacidades físicas, mentales o sensoriales, no controla sus esfínteres urinarios y fecales. Ha reiterado esta Corporación que los pañales desechables no se suministran, o se ordenan en sede de tutela, con la finalidad única de proteger el derecho a la salud de los solicitantes, sino, también, su derecho a la vida digna; bajo la anterior premisa, es claro para esta Corporación que en el caso de acceso al servicio de salud *pañales desechables*, no se aplica la regla general de acceso a los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, de acuerdo con la cual, debe mediar la orden del médico tratante para ordenar suministro. Con lo cual entonces, se concluye, el juez de tutela tiene la carga de analizar ciertas condiciones en el caso concreto, como estado de vulnerabilidad, edad y las afecciones de salud que padece el usuario, y ordenar directamente el servicio mencionado.”

En este orden de ideas debe avalarse la orden dada en este sentido en favor de la señora MARÍA ALEJANDRINA CORREA BECERRA bajo el entendido que en su caso el suministro de dichos elementos, a los cuales no puede por su bajo estrato socioeconómico, tiene por fin amparar si existencia en condiciones dignas.

En ese orden de ideas para el caso de la octogenaria (nació en 1943) señora **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA** cabe recalcar que se cataloga como persona con DEMENCIA TIPO ALZHEIMER, SECUELAS DE ACV E INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA 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 allegadas, es una paciente de alto riesgo, de movilidad reducida con incontinencia, y mientras no se autoricen los servicios que le fueren ordenados, a saber PAÑALES, ALMIPRO, PAÑITOS 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”*.

Sobre la solicitud de los INSUMOS PAÑITOS HÚMEDOS, ALMIPRO, LUBRIDERM, es necesario anotar que en su historia clínica se refiere antecedentes de salud indicativos de tener afectada su movilidad, tener alto riesgo de caídas y de sufrir escaras, (fls 50,

53 por motivo de las secuelas de ACV y Alzheimer, luego su movilidad es poca y requiere de ayuda, no tiene control de esfínteres, lo cual torna en necesarios dichos bienes para su existencia digna y para prevenir las heridas en su piel.

Cabe decir que esta clase de 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 por los médicos tratantes de la paciente, quien los consideró oportunos para tratar su patología, 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, tal y como lo analizó el juez A Quo, pues según lo establecido en sede de tutela, se cumplen las 4 normas predicadas por el alto tribunal, obsérvese que existe riesgo inminente para la salud de la paciente **CORREA BECERRA** la falta de los insumos compromete su salud, lo que amenaza su integridad pues afecta su vida en condiciones de normalidad, asimismo se sabe que su médico tratante consideró oportuno formularlos, y se sabe también que se trata de una paciente que no pueden sufragar lo ordenado, adscrita al régimen subsidiado, situación que no fue controvertida por la accionada y se verifica al leer la nota pertinente en su historia clínica allegada.

Por lo que 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 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 la agenciada por el Juzgado de primera instancia, en lo demás se debe anotar que resultan razonables las decisiones proferidas en favor del señor **JULIO CESAR MURILLO MURILLO** y señora **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA** dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmarán las sentencias proferidas en primera instancia.

EL SERVICIO DE ENFERMERA PERMANENTE. En lo relativo a este tema motivo de pretensión se tiene en cuenta lo estauido por la Corte Constitucional en su sentencia **T-423 de 2019 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO AL SEÑALAR:**

“Las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida.”

Bajo este fundamento se debe manifestar con relación a la pretensión elevada en tal sentido por el agente oficioso de la señora **CORREA BECERRA** que no obstante la prestación del servicio integral lo cual el acceso a la atención por enfermera en el domicilio de la paciente, ello no opera en forma total y a voluntad de la familia o del juez, sino que se debe atender a existencia de una orden médica y a las condiciones de la familia, de modo que en el presente caso la historia clínica no incluye una prescripción médica de 24 horas, y el expediente reporta que la paciente tiene dos hijos que le han venido colaborando a su madre según corresponda, por eso la sentencia de tutela debe ser modificada en este aspecto con fundamento adicional en el principio de solidaridad estatal, social y familiar previsto en el artículo 1 de la Constitución Política.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-437 de 2010

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

Sobre el recobro ante el FOSYGA, invocando el precedente constitucional²¹ tenemos:

"[...], cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud deberá cumplir inmediatamente la orden de protección del derecho a la salud y podrá iniciar el proceso de recobro una vez el fallo se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que la autorización del servicio de salud y el procedimiento de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del proceso de revisión que se surte ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC; (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa '*Principio activo en POS*' cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en el apartado 6.2.1 de esta providencia". (Subrayado del despacho)

Así mismo en otro fallo más reciente el Tribunal de este distrito²² ha tenido a bien **recordarle** a la entidad prestadora de salud y al ente territorial que la primera de ellos sí tiene la potestad de recobrar los costos de los servicios NO PBS brindados en cumplimiento de una sentencia de tutela, .

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,

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

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

²² Sala Civil Familia, M.P. Bárbara Liliana Talero, sentencia T-200/15, rad. 76-520-31-03-002-2015-00199-01

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la **sentencia No. 013 del 04 de febrero de 2021** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada en favor del señor **JULIO CESAR MURILLO MURILLO** identificado con **C.C. No. 11.815.149** de Istmina, Cauca actuando mediante su hija **SANDRA LILIANA MURILLO CAICEDO** identificada con **C.C. 1.112.225.992** de Pradera (V.), proferida por el **Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Pradera (V.)**, con sujeción a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: MODIFICAR la **sentencia No. 014 del 04 de febrero de 2021** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por **FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ CORREA** identificado con **C.C. 94.311.472** de Palmira (V.), en favor de su madre **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA** identificada con **CC. No. 29.657.242** de Palmira (V.) proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira (V.)**, en el sentido de ordenar que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia EMSSANAR ESS le empiece a suministrar el servicio de atención por enfermera a esta paciente durante 12 horas diarias todos los días, siendo responsabilidad de los hijos de la señora **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA** el velar por el buen cuidado de ella en las restantes horas de cada día, hasta tanto su médico tratante adscrito a esta entidad o a su IPS prescriba una variación en esa intensidad horaria.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la **sentencia No. 014 del 04 de febrero de 2021** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por **FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ CORREA** identificado con **C.C. 94.311.472** de Palmira (V.), en favor de su madre **MARIA ALEJANDRINA CORREA BECERRA** identificada con **CC. No. 29.657.242** de Palmira (V.) proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira (V.)**, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO: ABSTENERSE de ordenar el recobro favorable a Emssanar ESS por la antes motivado.

QUINTO: 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.

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: **d95340349f8679f8019b9e17fd6d22f28398a8bf62a9b6bac5ec112b6779a441**

Documento generado en 10/03/2021 03:58:26 PM