

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



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

Palmira, Valle del Cauca, trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 2ª. Instancia No. 16
Rad. 76-520-41-89-001-2021-00069-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA:

Procede el despacho a resolver el **RECURSO DE IMPUGNACIÓN** presentado por la entidad accionada **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS** contra la **sentencia N° 022 del 16 de febrero de 2021¹**, proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la señora DELIA ELISA REYES SOTELO como agente oficioso de su hija **VALERIA MUÑOZ REYES** identificada con la tarjeta de identidad **No. 1.107.868.911**, contra la **EPS SOS**. Asunto al cual fueron vinculados el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SREGURIDAD SOCIAL EN SLAUD (SGSSS) – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SLAUD y FUINDACION CLÍNICA CLUB NOEL**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que a su menor hija **VALERIA MUÑOZ REYES** le sean amparados los derechos fundamentales a la vida, a los niños, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la salud.

¹ ítem 8, Pág. 126-132 Índice del expediente

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Mediante el escrito de tutela, tiene como fundamento los hechos siguientes:

La agente oficiosa da a conocer que su hija **VALERIA MUÑOZ REYES** es una menor de edad con 8 años de edad, padece una enfermedad "Huérfana", progresiva que afecta sensiblemente su calidad de vida y salud.

Igualmente menciona que viene recibiendo tratamiento por equipo multidisciplinario de la IPS Club Noel que interviene en enfermedades huérfanas. Que la EPS la remitió a otra IPS, para las citas con medicina especializada en Pediatría, Nutrición e Infectología, por ello afectó el curso normal del tratamiento y de otro lado se le negó el insumo o dispositivo ordenado por su Fisiatra tratante.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

El **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD**, señaló que a la menor Valeria Muñoz Reyes no se le ha negado el servicio o tratamiento médico alguno. En cuanto a los servicios e insumos que reclama, no existe orden médica diligenciada por MIPRES, por lo que no se puede autorizar y brindar dichos servicios. Culminó manifestando que por ende no es viable tutelar los derechos fundamentales invocados.

3.2. Por su parte la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, solicitó a través de apoderado judicial su desvinculación de la presente acción de tutela, por no haber violado derecho fundamental alguno a la agenciada.

3.3. La **SUPERINTENDENCIA DE SALUD** en su contestación, hizo referencia a sus funciones, para luego manifestar que no ha vulnerado derechos fundamentales a la agenciada. Al contrario, ha velado por el cumplimiento de las obligaciones en salud a los afiliados, cuando se lo dan a conocer.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez en su sentencia (Item 8 del índice, fls 126-132, Cdo 1º del expediente), observó que la accionante padece una enfermedad huérfana, como ya se dijo, de difícil tratamiento y con repercusiones múltiples sobre su salud. Que en ese sentido, se halla más que sustentada la procedencia de la protección

constitucional, conforme a su historial clínico, siendo inexcusable una dilación ocasionada por la EPS, sometiendo a la menor a una nueva cita con otra Fisiatra para que determine la pertinencia de dicha orden y, en su caso, diligencia la orden en el aplicativo MIPRES, pues además de existir ya una orden por un médico especialista que no fue discutida en el juicio, someter la entrega del dispositivo necesario para el tratamiento a un diligenciamiento administrativo comporta una grave vulneración del derecho fundamental a la salud que no puede ser coonestado en este escenario.

Decidió ordenar en favor de la menor **VALERIA MUÑOZ REYES** la autorización y entrega inmediata de la "ORTESIS PLANTAR CON ALZA ESCAFOIDEA DE 8MM CON CUÑA LATERAL", prescrita por la médico especialista en Fisiatría, adscrita a la Fundación Clínica Club Noel.

Colofón de lo anterior, en este caso, deberá tutelarse el derecho fundamental a la salud, vida digna y seguridad social de la accionante, emitiendo las órdenes correspondientes a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD - SOS, como responsable de la vulneración de dichos derechos fundamentales.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionada **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS** impugnó la sentencia ya referenciada, solicitando al Juzgador de Segunda Instancia revocar totalmente la decisión adoptada por el A quo, **en lo concerniente a la continuidad de la prestación de servicios en salud en IPS FUNDACION CLINICA CLUB NOEL** y en su lugar ordenar la prestación de los servicios mediante las IPS FUNDACION VALLE DEL LILI, institución con la cual tiene convenios en las especialidades y los tratamientos requeridos por la menor.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Se cumple por activa en la menor **VALERIA MUÑOZ REYES** a cuyo favor, a través de esta acción constitucional prevista en el artículo 86, se busca la protección de varios de sus derechos fundamentales inherentes a su condición humana. Por la parte pasiva radica la legitimación en **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS**, por ser la entidad prestadora de salud, a la cual se encuentra vinculada la accionante. Lo están los demás entes vinculados por razón de su participación en el funcionamiento del sistema de salud.

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

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: Corresponde a esta instancia determinar: si es procedente revocar la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de recurso por la entidad accionada? A lo cual se responde en forma **parcialmente positiva** en cuanto se deberá modificar parcialmente el mismo, conforme las siguientes apreciaciones.

1. De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un **servicio público**, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva.

Acogiendo el precedente se tiene que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio del acción de amparo².

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional³, elemento este último que resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante es una menor de edad⁴, es sujeto de especial protección constitucional al tenor del artículo 44 constitucional, pues la paciente **VALERIA MUÑOZ REYES** presenta e el **SÍNDROME DE EHLERS DANLOS**, considerada como enfermedad huérfana. (ver folio 1, Ítem 2, índice. Cdno 1).

A ello se suma el entendimiento de la Corte Constitucional quien tiene dicho que "la atención primordial que demandan las personas que ostentan la **calidad de**

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

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

⁴ Su cédula de ciudadanía a Pág. 7, Ítem 1, expediente1ª Instancia así lo reporta

sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho⁵.

2. En orden a decidir este recurso de impugnación y en atención a los planteamientos expuestos por las partes se observa que ellas coinciden y así se corrobora con la historia clínica de la paciente que en efecto es una menor de edad, que tiene diagnosticada una enfermedad huérfana (**SINDROME DE EHLERS DANLOS**), la que a su vez le genera otras afectaciones en su salud.

Que el punto de debate se centra en que la paciente ha venido siendo atendida en la Fundación Club Noel, la cual ha sido del agrado de la madre de la niña y por eso desea obtener en sede de tutela que se le siga prestando el servicio de salud con especialistas en ese lugar, ello porque en su momento se le autorizó una cita con especialista para ante la IPS COMFNADI. Por su lado la EPS accionada (**ítem 10, folios 141-165 índice expediente 1ª Instancia**) es clara en afirmar que no ha negado la prestación del servicio a la afiliada y que no tiene contrato de prestación de servicio con la fundación Club Noel, sino con la Fundación Valle del Lili de IV nivel, con los especialistas que la menor requiere, a donde pretenden remitirla.

3. Con relación al tema de la continuidad en la prestación del servicio de salud cabe recordar que la Corte Constitucional ha dicho⁶ que es “[...] *el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud*”, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud⁸, con el propósito de “*garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud⁹ y a la vida digna*”.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁶ Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva.

⁷ Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.

⁸ De conformidad con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el principio de eficiencia implica “*la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente*”.

⁹ De conformidad con la sentencia C-463 de 2008, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva del propio texto constitucional. Al respecto, la Corte explicó que el principio de universalidad del derecho a la salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del *sujeto* y respecto del *objeto* del Sistema General de Salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que *todas las personas habitantes del territorio nacional* tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud deben ser prestados en razón de las necesidades de los usuarios del Sistema. Así, la Corte concluyó que del principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del derecho a la salud como un derecho fundamental, pues un rasgo primordial de la *fundamentalidad* de un derecho es su exigencia de universalidad, es decir, que sea predicable y reconocido para todas las personas sin excepción.

Al respecto se aprecia que este es fue un fundamento central en la cual se apoyó el juzgado de instancia para conceder el amparo constitucional, el cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar que no cese la prestación del servicio de salud requerido, que sí se ha venido prestando por cierto en la IPS FUNDACIÓN CLUB NOEL. Es decir acorde con la revisión de la historia clínica allegada, no estamos ante un caso de negación del servicio, sino de amenaza en su prestación al ser remitida parcialmente a otra institución prestadora de salud, lo cual también se puede tutelar al tenor del artículo 86 constitucional.

4. Sin embargo, ello no impide ignorar de un mandato legal y jurisprudencial constitucional acorde al cual la libertad de escogencia de la IPS por parte de los beneficiarios y afiliados de una EPS, no es absoluta, sino restringida a la red de prestadores contratadas por ésta última. Es de doble sentido por cuanto por su lado la EPS tiene la facultad de escoger a que IPS contrata para conformar se red de prestadores. Ha dicho así la Corte Constitucional:

Sentencia T-145 de 2013 M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB¹⁰

"La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.".

"El alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios."

¹⁰ En el mismo sentido y del mismo magistrado obra la sentencia T-171 de 2015

En atención a los fundamentos citados por el A quo, como los que anteceden se debe considerar que se debe buscar una coherencia entre ellos, de modo que resulta razonable el que sea en una misma institución en donde la menor sea atendida en orden a procurar una mejor prestación de todos los servicios de salud que la enfermedad huérfana le genere.

Que no será en Comfandi donde ello ocurra por cuanto como bien lo ofreció su EPS la impugnar la tutela, existe otra fundación de similar nivel y calidad, como lo es FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, la cual actualmente sí hace parte de la red de prestadores de servicios de la EPS accionada, sí tiene todos los especialistas que la paciente **VALERIA MUÑOZ REYES** identificada con la tarjeta de identidad **No. 1.107868.911**, requiere.

Ha de decirse además conforme al precedente que conforme a lo anotado la sentencia impugnada no debe ser objeto de revocatoria, sino de modificación en orden a asegurar la continuidad en la prestación del servicio a dicha niña, esto es que el cambio de institución no implique la parálisis en la prestación del servicio, menos cuando el expediente informa que ya le autorizó y tenía programadas unas citas en la Fundación Valle del Lili, pensar en otro sentido puede dar lugar a desconocer el precedente. De todos modos así se busca asegurar que la menor **VALERIA MUÑOZ REYES** goza de especial protección constitucional, por razón de su edad¹¹ y los diagnósticos que se le han hecho dan a conocer que padece de una patología huérfana.

Prosiguiendo, en lo referente al suministro de la ORTESIS PLANTAR CON ALZA ESCAFOIDEA DE 8MM CON CUÑA LATERAL prescrita a la paciente **VALERIA MUÑOZ REYES**, aún no entregada bajo el argumento de no haberse elaborado el formato MIPRES por el médico tratante, y no ser ello una función de la EPS, se debe expresar que si bien tiene fundamento legal, no puede ser avalado en sede de tutela, por cuanto por encima está la prevalencia de los derechos de dicha menor, por eso en ese sentido el fallo impugnado se debe confirmar.

Que la EPS debe procurar que sus médicos no incurran en dicha deficiencia, pero no por ello puede negar el suministro siendo que como lo tiene dicho la Corte si fue ordenado dentro del servicio de salud, debe asumirse que hace parte del mismo.

¹¹ Sentencia T-293 de 2017 Corte Constitucional.

5. EL RECOBRO. En lo que hace referencia a este aspecto se observa que no fue motivo de impugnación, por eso no se hará pronunciamiento al respecto con fundamento en los artículos 1 y 320 inciso 1 de la ley 1564 de 2012.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la **sentencia No. 022 del 16 de febrero de 2021**, proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas y Competencia Múltiple de Palmira, (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por DELIA ELISA REYES SOTELO identificado con la cédula de ciudadanía **No. 29.677.000**, como agente oficiosa de su menor hija **VALERIA MUÑOZ REYES con T.I. 1.107.868.911**, contra el **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS**, el cual queda así:

SEGUNDO: ORDENAR a SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD - SOS., que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, AUTORICE Y ENTREGUE a la accionante los servicios de consulta con medicina especializada en PEDIATRÍA, INFECTOLOGÍA Y NUTRICIÓN, en la **Fundación Valle del Lili. De igual forma, cualquier otra cita con medicina especializada respecto de la patología de base de la paciente, y que cuente con un experto en el tema en dicha IPS**, deberá ser autorizada en ese sentido garantizando la concentración del tratamiento de la enfermedad que aqueja a la menor accionante. ADICIONALMENTE, se ordena a la accionada, y en favor de la accionante, la autorización y entrega en el mismo término, de la "ORTESIS PLANTAR CON ALZA ESCAFOIDEA DE 8MM CON CUÑA LATERAL", ordenada por la médico Fisiatra tratante, sin someter a la paciente a nueva cita para evaluar dicha orden."

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la **sentencia No. 022 del 16 de febrero de 2021**, proferida por el **Juzgado Primero de Pequeñas y Competencia Múltiple de Palmira, (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora DELIA ELISA REYES SOTELO identificado con la cédula de ciudadanía **No. 29.677.000**, como agente oficiosa de su menor hija **VALERIA MUÑOZ REYES con T.I. 1.107.868.911**, contra el **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS SOS**

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: **59ffd76fa8349439e40b889e222ee42ab1362a033bb9173d7cb499b04a00d568**

Documento generado en 13/04/2021 04:06:36 PM