

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



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

Palmira, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 042.
Rad. 76-520-31-03-002-**2021-00074-00**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la solicitud de TUTELA formulada por el accionante **FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO**, mayor de edad y vecino de Palmira, identificado con cédula de ciudadanía **No. 16.244.310** de Palmira (V.), quien actúa en su propio nombre **contra** la **NUEVA EPS** en cabeza de los Doctores **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** Vicepresidente de Salud y **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira. Vinculados a la parte pasiva Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS - ADRES director Dr. Jorge Gutiérrez Sanpedro, a la Superintendencia Nacional de Salud, representada Dr. Fabio Aristizábal Ángel y Fundación Especializada en Desarrollo Infantil en cabeza del Dr. Guillermo Escandón Perafan.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El actor solicita protección de sus derechos fundamentales a la **VIDA, CALIDAD DE VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL e IGUALDAD**, según afirma.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta el accionante que, tiene 71 años de edad, y hace 4 años fue intervenido por motivo de una estenosis, y que actualmente presenta dolor en el cuerpo, dificultades para caminar, y se encuentra en tratamiento y constante cuidado por el diagnóstico de HERNIA DISCAL TRAUMÁTICA EN C-7, por lo cual le ordenaron una serie de terapias físicas, las cuales eran realizadas en la FUNDACIÓN ESPECIALIZADA EN DESARROLLO INFANTIL Palmira, sin embargo, por falta de convenio con dicha entidad, actualmente sus terapias son realizadas en la ciudad de Cali, lo que afecta su capacidad económica y salud por su poca movilidad, y le imposibilita cumplir con dichas terapias.

Aduce el actor, que averiguó directamente en FEDI y le informaron que, sí tienen convenio con la Nueva EPS, por lo que solicitó a la EPS que sus terapias se siguieran realizando en la Fundación FEDI de la ciudad de Palmira, por los múltiples inconvenientes para desplazarse hasta Cali, sin embargo, la EPS no ha dado una respuesta clara, agregando que no comprende el por qué la EPS realizó el cambio cuando en Palmira, la ciudad donde vive le pueden realizar la TERAPIA MODALIDAD HIDRÁULICA E HÍDRICA SOD.

Expresa que sufre dolores que lo incapacitan, por lo que pide se tutelen sus derechos y se ordene a la NUEVA EPS que se sirva garantizar EL TRATAMIENTO INTEGRAL por las patologías HERNIA DISCAL TRAUMÁTICA EN C-7, así como las terapias denominadas TERAPIA MODALIDAD HIDRÁULICA E HÍDRICA SOD en el centro FUNDACIÓN ESPECIALIZADA EN DESARROLLO INFANTIL de la ciudad de Palmira como se venían practicando, y en caso de que le sean autorizadas en otra ciudad le garanticen el cubrimiento de gastos de transporte.

DE LAS PRUEBAS

El accionante aportó copias de: **1.** Documento de identidad, **2.** Historia clínica, **3.** Orden de servicios, **4.** Informe de FEDI.

TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El despacho por medio de providencia del 14 de julio de 2021 asumió el conocimiento de la presente acción, ordenando la notificación de los funcionarios a cargo de los accionados y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela, se pronunciaran sobre los hechos narrados y ejercieran su derecho de defensa, efectuándose la notificación como consta en el expediente digital ítem 3.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** allegó escrito, donde consideró que existe falta de legitimación por pasiva y solicitó desvincular a la entidad de toda responsabilidad en la presente acción constitucional, aclaró sobre lo solicitado que debe dársele prevalencia al concepto médico, pues es el galeno quien considera la enfermedad del paciente y con su concepto y formación decide qué formular y qué no; por lo que se debe tener en cuenta los art. 104 y 105 de la ley 1438 de 2011, que tratan sobre la autonomía de los profesionales de la salud. En todo caso mencionó que deben primar los derechos del paciente y solicitó se desvincule a la entidad.

La **NUEVA EPS** informó que la pretensión de que las terapias en modalidad hidráulica e hídrica sean realizadas en la fundación especializada en desarrollo infantil, no procede, dado que, los afiliados deben acogerse a la red de servicios de NUEVA EPS, pues si bien tienen derecho de la libertad de elección de las IPS, estas deben estar dentro de la red de la EPS.

Por tanto, consideró que los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones, acotando además que las terapias en modalidad hidráulicas, no están contempladas en el plan de beneficios en salud, sin embargo, fueron autorizadas, y que el inconformismo, radica en el lugar donde estas se están realizando, pero no existe negación del servicio, manifestó que el transporte para el paciente con acompañante, no es una tecnología incluida en la resolución 2481 del 2020, por lo tanto, se considera una exclusión, y en ese sentido, pidió negar la tutela, el tratamiento integral, toda vez se trata de un hecho futuro e incierto, y no existe violación de derechos fundamentales a la parte actora.

La entidad **ADRES** indicó que la solicitud de protección y de autorización de servicios elevada por el paciente debe ser estudiada y garantizada por la EPS a la cual está afiliado, que existe falta de legitimación respecto de esa entidad, por no tener responsabilidad en lo pedido, por tanto, pidió negar el amparo solicitado respecto de ADRES.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Por **activa** se cumple en el señor **FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO** quien, por razón de su calidad de ser humano, es persona, por ende, resulta ser titular de los derechos fundamentales invocados y es además titular de la presente acción constitucional (art. 86). Por **pasiva** lo está NUEVA EPS S.A., por ser la entidad prestadora de servicio de salud primaria a la cual se encuentra afiliado el precitado paciente. También lo está el FUNDACIÓN ESPECIALIZADA EN DESARROLLO INFANTIL con sede en Palmira, entidad prestadora directa del servicio de salud al accionante.

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

EL PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a este despacho entrar a determinar si ¿la situación fáctica enunciada por el accionante **FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO**, lesiona los derechos fundamentales a la **VIDA, CALIDAD DE VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL e IGUALDAD**? De ser así debe determinar este despacho ¿si es procedente amparar dichos derechos invocados? A lo cual se responde en sentido parcialmente afirmativo conforme las siguientes motivaciones.

1. Recordemos que la Acción de tutela (art. 86), se encuentra establecida en nuestra Constitución Política de 1991 y se encaminó a la protección por vía judicial de los derechos fundamentales previstos en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto, que se encontraren amenazados o agraviados, y a la vez se encomendó su salvaguarda a la Corte Constitucional, quien tuvo a bien desarrollar dicha norma, para indicar que se trata de

amparar los derechos fundamentales, incluso aquellos previstos en otros apartes de la Carta Política y que resultaren fundamentales por conexidad, v.gr. la salud, la dignidad humana. Posteriormente determinó esa Corporación, mediante sentencia **T-760 de 2008** que los llamados derechos fundamentales por conexidad, lo son realmente de forma directa, por ser inherentes a la dignidad de la persona, lo cual legitima que en este expediente nos ocupemos de los invocados por la parte accionante.

Así las cosas, recuerda el Despacho que conforme al precedente constitucional, la atención y el tratamiento a que tienen derecho los sujetos pertenecientes al sistema de seguridad social en salud (art. 48 constitucional), son integrales; es decir, **deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento**, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones, todo ello de acuerdo con el principio de integralidad consagrado en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, los pacientes tienen el total derecho a que las entidades, garantes de la prestación del servicio público de salud, le **generen un tratamiento integral** durante la recuperación, donde debe primar el carácter fundamental que tiene la **continuidad en los tratamientos de salud**, por tal razón, el juez de tutela no puede ser ajeno al deber constitucional de garantizar la protección y efectividad de los derechos fundamentales, para así proveer en forma oportuna las órdenes necesarias para asegurar su vigencia, las que, en casos como en el presente caso, impone llenar el vacío asistencial que la entidad prestadora del servicio público de Salud ha cumplido en forma deficiente.

2. En esa línea de ideas, encontramos con base en las copias médicas que anteceden y en las respuestas allegadas, que el accionante cuenta con 71¹ años de edad, está afiliado como cotizante al sistema de salud a la Nueva EPS y de acuerdo con los documentos allegados presenta antecedente de ESTENOSIS y **HERNIA DISCAL TRAUMÁTICA EN C-7** (ver historia clínica) y como consecuencia de dicho padecimiento ha recibido cirugía, terapias, medicamentos y tratamiento sin obtener mejoría, por lo que su médico tratante le ordenó: **i. TERAPIA MODALIDAD HIDRÁULICA E HÍDRICA SOD**, las cuales eran realizadas en la ciudad donde reside, en la FUNDACIÓN ESPECIALIZADA EN DESARROLLO INFANTIL Palmira, sin embargo, fueron cambiadas a la ciudad de Cali, lo que ha impedido la continuidad de su tratamiento

En orden a entender como un concepto básico los padecimientos del actor tenemos que la **HERNIA DISCAL TRAUMÁTICA EN C-7**, *"puede originarse a partir de algún tipo de traumatismo o lesión del cuello, los síntomas suelen aparecer en forma espontánea, específicamente en C6-C7 (raíz del nervio C7): puede causar debilidad en el tríceps (los músculos*

¹ Nació el 12-dic.-1949, según reporta su cédula

que se encuentran en la parte posterior del brazo y se extienden al antebrazo) y en los músculos extensores de los dedos. El entumecimiento y el hormigueo, junto con el dolor, pueden irradiar hacia el tríceps y el dedo mayor. Esta es también una de las áreas más comunes en las cuales se puede producir una hernia de disco cervical.”².

Lo anterior permite entender que el señor **FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO**, tenga mayores riesgos y se encuentre en un estado de debilidad manifiesta, y según informa su salud ha desmejorado, pues presenta dolor en el cuerpo, dificultades para caminar y movilizarse, y no le están realizando la TERAPIA MODALIDAD HIDRÁULICA E HÍDRICA SOD que le fue ordenada, porque anteriormente se las hacían en Palmira y luego se las autorizaron para Cali, lo que ha impedido que se las realice porque el viaje hasta Cali le ocasiona molestias, dolores y no puede desplazarse, aunado al hecho de que averiguó en FEDI y le dijeron que SÍ TIENEN CONTRATO VIGENTE con NUEVA EPS, por lo que no comprende la razón del cambio, pues su lugar de atención y residencia es PALMIRA, (V.), lo cual conlleva a que no se le haya dado tratamiento oportuno a la patología que lo aqueja y por lo tanto su recuperación se haya visto obstaculizada.

Ahora bien, es necesario hacer alusión a la protección que merecen los sujetos que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta³, elemento éste último que es pertinente para la solución del caso objeto de estudio, como quiera que de acuerdo con el ordenamiento jurídico el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las de protección especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad, como lo es en este caso una persona adulta de 71 años de edad, por ende persona de la **tercera edad al tenor de la ley 1276 del 2009**⁴, **artículo 7, literal b**, con derecho a una protección prevalente, y quien además presenta **HERNIA DISCAL TRAUMÁTICA EN C-7**⁵, lo que por sí mismo permite asumir que se encuentra en **condiciones de debilidad manifiesta, y por ende resulta ser sujeto de especial protección constitucional reforzada**, a quien no se ha podido dar una solución a la patología que presenta, pues en su historia clínica se lee como plan de manejo “TERAPIA MODALIDAD HIDRÁULICA E HÍDRICA SOD”, sin que a la fecha haya conseguido que se le practiquen las mismas, pese a que ya fueron autorizadas en la ciudad de Cali en otra IPS, lo cierto es que, se trata de un adulto mayor que reside en Palmira, siempre ha sido atendido en Palmira y que por su edad y patología no puede desplazarse sin complicaciones.

3. Dicha situación no es de recibo para este despacho, toda vez que según lo informado por el accionante, su lugar de residencia es la ciudad de Palmira, Valle, y es allí donde siempre ha sido atendido, específicamente en la FUNDACIÓN ESPECIALIZADA EN DESARROLLO INFANTIL y requiere que se preste el servicio de terapias en esa ciudad, pues en Cali le implica movilizarse en bus, lo que eleva los costos y además le ocasiona

² <https://www.spine-health.com/espanol/hernia-de-disco/sintomas-de-hernia-de-disco-cervical-y-opciones-de-tratamiento>

³ C. P. art. 13.

⁴ A través de la cual se modifica la ley 687 del 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor

⁵ Ver historia clínica

problemas de salud, pues precisamente las terapias son para aliviar su dolor cervical, y el hecho de desplazarse de una ciudad a otra en transporte público, implica mayores dificultades para el paciente y la EPS aduce que los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones, y que el inconformismo, radica en el lugar donde éstas se están realizando, pero no existe negación del servicio, sin tener en cuenta que la ciudad de residencia del actor es PALMIRA y que ese es su hábitat, y allí es donde tiene todo, aunado al hecho de que anteriormente se las habían autorizado para una IPS de dicha municipalidad, y nada se dijo de que la entidad no tenga convenio vigente con la FUNDACIÓN ESPECIALIZADA EN DESARROLLO INFANTIL Palmira, por el contrario, según lo averiguado por el accionante, sí lo tienen.

Por lo tanto, considera el despacho que no existe razón para que la EPS se niegue a autorizar el servicio que le fue ordenado al paciente en su lugar de residencia, y en ese sentido en aras de proteger los derechos fundamentales del señor **FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO** se debe tener en cuenta las circunstancias de salud del paciente, tal como lo prevé la Corte Constitucional, por eso y como quiera que nos encontramos frente a un sujeto de especial protección constitucional, que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, se considera que la tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos del actor.

En este orden de ideas y de las situaciones fácticas y normativas, se hace necesaria la protección acorde con el precedente constitucional según el cual, 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 Derecho⁶.

4. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud supedita la protección de sus derechos fundamentales, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los sujetos de especial protección constitucional.

Lo anterior, en atención a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad, pilares establecidos desde el ordenamiento constitucional y la ley 100 de 1993. **Corolario**, se **ORDENARÁ** a la **NUEVA EPS** en cabeza de los Doctores **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** Vicepresidente de Salud y **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles, siguientes a la notificación de esta sentencia, procedan a realizar los trámites necesarios para **gestionar y programar la debida y pronta atención en salud al accionante FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO de modo que le sea programado dentro de**

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

los 10 días hábiles siguientes las TERAPIAS MODALIDAD HIDRÁULICA E HÍDRICA SOD, en la FUNDACIÓN ESPECIALIZADA EN DESARROLLO INFANTIL Palmira.

Lo anterior con fundamento en lo obrante en el infolio de la presente acción tutelar, máxime cuando según el dicho del señor BOCANEGRA TAMAYO, al hacer la averiguación respectiva con la entidad FEDI, le informaron que la accionada tiene convenio con ellos, manifestación que en momento alguno fue desvirtuada por la NUEVA EPS.

5. Finalmente, se debe observar que el accionante ha solicitado servicio de transporte y amparo integral acorde a las afecciones referidas, ante lo cual se debe responder que en esta foliatura no se evidencia que a la fecha la NUEVA EPS haya asumido una negativa contumaz en la prestación del servicio de salud requerido, ni se acreditó la existencia de órdenes, exámenes o procedimientos que se encuentren pendientes a excepción de las terapias ya analizadas, por eso no se encuentra fundamento para conceder un amparo integral, ni ello resulta razonable a la luz del artículo 83 constitucional contentivo del principio de la buena fe que le asiste a toda persona.

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: TUTELAR los derechos fundamentales a la **VIDA, CALIDAD DE VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL e IGUALDAD** del paciente **FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO**, mayor de edad y vecino de Palmira, identificado con cédula de ciudadanía **No. 16.244.310** de Palmira (V.), **respecto de la NUEVA EPS** en cabeza de los Doctores **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** Vicepresidente de Salud y **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira. Vinculados a la parte pasiva Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS - ADRES director Dr. Jorge Gutiérrez Sanpedro, a la Superintendencia Nacional de Salud, representada Dr. Fabio Aristizábal Ángel y Fundación Especializada en Desarrollo Infantil en cabeza del Dr. Guillermo Escandón Perafan, **por lo expuesto en precedencia.**

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** en cabeza de los Doctores **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** Vicepresidente de Salud y **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira y **FUNDACIÓN ESPECIALIZADA EN DESARROLLO INFANTIL -FEDI** en cabeza del Dr. **Guillermo Escandón Perafan**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles, siguientes a la notificación de esta sentencia, procedan a realizar los trámites necesarios para **gestionar y programar la debida y pronta atención en salud al accionante FERNELY JOSÉ BOCANEGRA**

TAMAYO de modo que le sea programadas las TERAPIAS MODALIDAD HIDRÁULICA E HÍDRICA SOD, en la FUNDACIÓN ESPECIALIZADA EN DESARROLLO INFANTIL Palmira. **Del cumplimiento dado a esta providencia se servirá informar inmediatamente a este despacho judicial.**

TERCERO: DENEGAR la protección integral solicitada en favor del señor **FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO** dentro de este expediente de tutela, por lo antes manifestado.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991 indicando que contra esta decisión procede el recurso de **impugnación que puede ser interpuesta dentro** de los **tres días** siguientes al de la notificación de este proveído.

QUINTO: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres días siguientes al de la notificación, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE,

Firmado Por:

CONSUELO RODRIGUEZ ITURRES
JUEZ

JUZGADO DE CIRCUITO
CIVIL 02 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:

0f0d4c52aea7ec3b8efad74ab13063360efd8bc3e9767da6af6f6bc5dd440954

Documento generado en 26/07/2021 01:41:49 PM

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