



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ipiales - Nariño, catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).
RADICADO: 2023-00010-01
ACCIONANTE: FABIO LEONEL FREIRE CARRASCO
ACCIONADA: SANITAS E.P.S. Y OTROS

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la accionada SANITAS E.P.S., contra el fallo del 2 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales –Nariño.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, el agente oficioso del señor FABIO LEONEL FREIRE CARRASCO, refiere que a sus 75 años de edad le fue diagnosticado “PRESBICIA, ASTIGMATISMO, CATARATAS SENIL INCIPIENTE, HIPERMETROPÍA. GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO”, razón por la cual el 19 de febrero de 2022, el galeno tratante le prescribió “LENTE BIFOCALES INVISIBLES EN POLICARBONATO” los cuales, si bien fueron autorizados, no les posible acceder a ellos en razón a la cotización efectuada por la Fundación Oftalmológica de Nariño cuyo valor equivale a \$200.000 el valor del lente, más el valor de la montura que iría desde \$30.000 en adelante.

Apunta que, por lo expuesto a través de la Personería Municipal de Ipiales se presentaron múltiples peticiones, con el fin de que se estudie la posibilidad de entregar los lentes sin posibilidad de copago y se actualicen las ordenes respectivas, trascurriendo a la fecha de presentación el termino de un año, sin que haya una respuesta efectiva y se haya materializado la entrega al destinatario.

Arguye que, el accionante es un adulto mayor que no cuenta con trabajo por medio del cual obtenga ingresos, sin que pueda costear los valores solicitados, siendo que en otras EPS como Comfamiliar, a la que se encontraba afiliado con anterioridad, no le habían efectuado cobro alguno.

En tal sentido, solicitó:



“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales del señor FABIO LEONEL FREIRE a la salud. Vida, dignidad humana y derecho de petición.

SEGUNDO: ORDENAR a SANITAS EPS, actualizar la orden medica prescrita por la especialista en optometría Leidy Moncayo Enríquez.

TERCERO: ORDENAR a quien corresponda, adelantar los trámites pertinentes con el fin de que se realice entrega gratuita e inmediata de lo prescrito en la orden medica: “LENTE BIFOCAL INVISIBLE EN POLICARBONATO” de conformidad con lo referido en la respuesta otorgada por la entidad promotora de salud en fecha 07 de julio de 2022”

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El juzgado de conocimiento, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó conceder la protección suplicada, al advertir que se trata de un sujeto de especial protección, merecedor de una atención integral y continua por parte de la E.P.S. accionada, misma que se vio transgredida al negar la entrega de los lentes, sin tener en cuenta su situación de indefensión y su capacidad económica.

Así, ordenó que debido al tiempo que ha transcurrido desde la prescripción a la fecha, se le realice al actor una nueva valoración y obtenido el resultado se le haga entrega efectiva de los lentes en un termino no mayora 20 días en total.

III. LA IMPUGNACIÓN.

La accionada SANITAS E.P.S. en término allega escrito en el que centra su inconformidad, en el hecho de que el juzgado de conocimiento en primera instancia, no tuvo en cuenta la normatividad vigente aplicable al evento sometido a estudio, contenida en el artículo 75 de la Resolución No. 2808 de 2022, de ahí que al tutelante, al encontrarse afiliado en el régimen subsidiado, y al tener más de 60 años de edad, le corresponde la dispensación de unos lentes una vez al año, para defectos que disminuyan la agudeza visual, con financiación del 10%



en la montura, siendo que de esta manera no se encuentra conforme con la entrega de manera gratuita de los lentes, por lo que solicita se revoque el fallo de primera instancia atendiendo al hecho de que aquel cubre el lente su situación delicada de salud, por lo que solicita la revocatoria de decisión impugnada.

IV. CONSIDERACIONES.

1.- Competencia. De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronunció, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

2.- Problema jurídico

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales, que concedió el amparo deprecado por la tutelante, o por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, negar la protección incoada, como lo adujo la impugnante.

3.- Procedencia de la acción de tutela

En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente.

Al respecto, el Despacho encuentra que el accionante se encuentra legitimado por activa por cuanto ha manifestado se le ha vulnerado sus derechos fundamentales la salud y vida en condiciones dignas, al no prestarle su EPS el servicio de salud, otorgándole el acceso a las prescripciones emitidas por sus médicos tratantes para superar los padecimientos que lo aquejan, los cuales requieren atención urgente.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad SANITAS E.P.S., como accionada está llamada a responder por



pasiva, como quiera que resulta competente para resolver la situación planteada por el accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que en la presente acción, debido a las afecciones que aquejan a la tutelante, bajo el análisis de este caso en concreto, se cumple con el requisito, pues la prescripción médica que se encuentra insoluble y a la que no puede acceder, data del 19 de febrero de 2022, siendo que la tutela se interpuso el 20 de enero postrero.

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, respecto de la acción de amparo frente a la presunta vulneración del derecho fundamental de seguridad social y salud, el despacho estima satisfecho este requisito, en tanto no advierte que el accionante disponga de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de tal derecho.

4.- FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD. -

Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Así, tal como fue desarrollado durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N° 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como: Disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.



Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

Lo anterior, bajo el entendido de que tal como lo dispone el artículo 26 de la prenombrada ley estatutaria, dicha normatividad rige a partir del 16 de febrero de 2015, derogando las normas que le sean contrarias.

5.- FUNDAMENTOS CON LOS CUALES LA JURISPRUDENCIA AVALA LA EXONERACIÓN DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS EN EL CASO DE ENFERMEDADES HUÉRFANAS

Frente al tema, la Corte Constitucional, en sentencia T-245 de 2020, expreso:

“Las cuotas moderadoras son pagos que los afiliados cotizantes y sus beneficiarios deben efectuar al utilizar el sistema de salud, cuyo monto se define según su situación socioeconómica, y que tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud. Se encuentran previstas en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y son reguladas por el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. De otro lado, los copagos son aportes en dinero que aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios en salud y corresponden a una parte del valor del servicio que reciben, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 260 de 2004. Su finalidad es generar financiación al SGSSS y proteger su sostenibilidad.

Con relación a las enfermedades huérfanas², la jurisprudencia constitucional ha concluido que “toda persona que padezca una enfermedad calificada de alto costo, en las que se incluye las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación,

1 “Por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

2 Según el artículo 140 de la Ley 1438 de 2011: “Las enfermedades huérfanas son aquellas crónicamente debilitantes, graves, que amenazan la vida y con una prevalencia menor de 1 por cada 5.000 personas, comprenden, las enfermedades raras, las ultra-huérfanas y olvidadas. Las enfermedades olvidadas son propias de los países en desarrollo y afectan ordinariamente a la población más pobre y no cuentan con tratamientos eficaces o adecuados y accesibles a la población afectada”.



independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado”³. Esto encuentra fundamento en que:

(i) El párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo 260 de 2004 establece que se debe excepcionar el pago de copagos cuando el usuario se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral en salud para patologías específicas, como puede ser el caso de una enfermedad huérfana. En efecto, dicho párrafo establece: “Si el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios”.

(ii) El artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 establece que se debe excepcionar el pago de copagos cuando el paciente sea diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo. En efecto, el mencionado artículo 7 dispone: “servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1. Servicios de promoción y prevención. 2. Programas de control en atención materno infantil. 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles. 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo. 5. La atención inicial de urgencias. 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente” (subrayado fuera del texto original).

(iii) Las resoluciones 5521 de 20134, 3974 de 20095 y 6408 de 20166 del Ministerio de la Protección Social señalan una lista de enfermedades, procedimientos, eventos o servicios que se consideran como de alto costo, sin incluir una definición o criterio determinante para establecer lo que comprende una enfermedad de alto costo⁷. El alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto completamente resuelto dentro de la normatividad nacional, debido a que si bien existe reglamentación que hace referencia a estas enfermedades, no se puede considerar que se trate de enfermedades

³ Al respecto, se encuentra, entre otras, las sentencias T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-402 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁴ “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”. El artículo 126 señala los eventos y servicios que se entienden de alto costo.

⁵ “Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la Cuenta de Alto Costo”. Los artículos 1 y 2 señalan las enfermedades que se tienen como de alto costo.

⁶ “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación”. El artículo 129 señala los eventos y servicios que se entienden como de alto costo.

⁷ Ver la Sentencia T-402 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera.



taxativamente definidas⁸. Teniendo en cuenta que la Ley 1438 de 2011 establece que el Gobierno Nacional debe realizar actualización del Plan de Beneficios en Salud -PBS- y que se debe evaluar de forma integral el SGSSS con el fin de complementarlo, es viable afirmar que la clasificación de las enfermedades de alto costo está supeditada a la vocación de actualización del SGSSS.

Así las cosas, se observa que el artículo 4 del Decreto 1954 de 20129 establece un reporte inicial de los datos del censo de pacientes con enfermedades huérfanas a la Cuenta de Alto Costo¹⁰. En otras palabras, incluyó a las enfermedades huérfanas en la mencionada Cuenta de Alto Costo, de lo cual se infiere que las enfermedades huérfanas han sido reconocidas por la regulación del sistema de salud como enfermedades de alto costo¹¹. Además, la Cuenta de Alto Costo fue creada mediante el Decreto 2699 de 2007, como el organismo encargado de administrar financieramente los recursos que las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), destinen para el cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas. En este orden, en sentencias como, por ejemplo, la T-399 de 2017 se ha concluido que la inclusión de las enfermedades huérfanas a la mencionada Cuenta se infiere de su reconocimiento en el marco legal vigente como enfermedades de alto costo.”

6.- EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad de la E.P.S. accionada, radica en la gratuidad otorgada al tutelante para el reclamo de los lentes bifocales ordenados por su médico tratante, desconociendo los parámetros legales contenidos el artículo 75 de la Resolución No. 2808 de 2022, esto es que la autorización otorgada cubre el lente y el 10% de un smlmv para el valor de la montura.

⁸ Sobre el tema se encuentra, entre otras, las sentencias T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio; T-676 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio y T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁹ Con el cual se implementó el sistema de información de pacientes con enfermedades huérfanas.

¹⁰ Dicha cuenta fue creada mediante el Decreto 2699 de 2007, como órgano encargado de administrar los recursos que las EPS de los regímenes contributivo, subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC) destinen para el cubrimiento de las enfermedades ruinosas y catastróficas.

¹¹ Sobre este mismo tema, se sugiere la Sentencia T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



En efecto, el Juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, concedió el amparo deprecado, toda vez que determinó que el tutelante, es un sujeto de especial protección, al que el Estado debe proteger, siendo que debido a su precaria situación económica, es dable que sea exonerado de la cuota moderadora que debe cancelar por los entes, cuya fórmula debe actualizar la accionada tras una nueva revisión, lo cual no podrá exceder los 20 días siguientes a la notificación del fallo.

Pues bien, como se dejó anotado en antecedencia, el servicio de salud en los términos de ley y la jurisprudencia que la acompaña, debe ser integral, lo que de suyo implica, el cubrimiento de los servicios que a criterio del médico tratante se requieran, para lograr la prevención de la enfermedad, la recuperación del paciente o el mejoramiento de calidad de vida en caso de que esta no pueda ser posible en su totalidad, e inclusive el cuidado posterior a la recuperación óptima.

Así, es evidente la necesidad no solo de prestar los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, sino otorgar las herramientas para que de manera óptima se acceda a ellos, con la continuidad requerida, a fin de que se atienda de manera tempestiva sus padecimientos, generando en el accionante el bienestar que se busca, al acudir al sistema de salud a través de la empresa promotora a la que se encuentra afiliado, para el caso E.P.S. SANITAS.

Ora lo cierto es que, en el presente asunto, se encuentra claramente establecido que SANITAS E.P.S. en momento alguno, omitió prestar el servicio, pues se tiene que ante la falla de visión fue debidamente remitido a la Fundación Oftalmológica de Nariño, en donde de manera equivocada le efectúan una cotización, exigiendo valores no ajustados a la normatividad aplicable al caso.

No obstante, evidente resultó su falta de gestión oportuna y claridad, de ahí la intervención de la Personería Municipal de Ipiales, con el fin de lograr información por parte de SANITAS, entidad a la que le correspondía esclarecer al petente que el valor del lente se encontraba cubierto, mas un 10% de un smlmv para cubrir el valor de la montura que el paciente escoja, lo que pudo darle el acceso necesario al tutelante, sin inconveniente alguno, obviar el presente trámite y otorgarle una mejor calidad de vida, sin embargo como se dijo, la E.P.S. fue negligente, carente de responsabilidad, al omitir



contestar las peticiones no solo de manera tempestiva sino clara y de fondo.

En tal sentido es evidente que con tal actuar insidioso, se vulnera el derecho fundamental del actor, pese a que se itera, en principio haya cumplidos con los menesteres de su cargo.

Ahora, en lo que atañe a la exoneración del copago, se itera que la jurisprudencia constitucional, como la extractada en antecedencia, es clara en señalar los eventos en los que es viable acceder a dicha prerrogativa, pues se trata de un ordenamiento legal, que puede obviarse en virtud de que aquella se convierta en un obstáculo para acceder al servicio de salud, reglado bajo ciertos supuestos, como aquel que determina la existencia de enfermedades catastróficas, ruinosas o de alto costo, o la de adultos mayores de escasos recursos, pero en situación de abandono, circunstancia última que no puede establecerse en el plenario.

No puede desconocerse que, en efecto, nos encontramos frente a un sujeto de especial protección, pues el tutelante pertenece al grupo de la tercera edad, además de que, por encontrarse en el régimen subsidiado, salta a la vista su incapacidad económica, sin embargo de ello, nada se dijo respecto de la capacidad económica de su núcleo familiar, pues se insiste, no se allegó prueba siquiera sumaria de que se tratara de un adulto mayor en situación de abandono, considerar lo contrario, sería contravenir el principio de solidaridad que rige el derecho fundamental a la salud.

Empero, independientemente de que cuente o no con ayuda de quienes le deben protección, a voces de la entidad accionada, con base en el artículo 75 de la Resolución No. 2808 de 2022, el lente se encuentra cubierto, además de un 10% del valor que resulte de la montura elegida, que para el 2023, correspondería a 116.000, ayuda idónea y suficiente para la escogencia de aquella, pues tal y como lo dijo la Fundación accionada en su cotización, existen monturas que van desde los \$30.000.

Así, mientras el tutelante se ajuste al presupuesto cubierto por la E.P.S. ninguna erogación deberá sufragar, encontrándose cubierto en su totalidad el servicio por parte de SANITAS E.P.S.



En este punto, es necesario llamar la atención de la IPS que prestó el servicio al accionante (FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE NARIÑO) y que fue vinculada al presente asunto, con el fin de que se abstenga de otorgar una interpretación diferente a la clara disposición contenida en el art. 75 de la ya mentada Resolución No. 2808 de 2022, pues resulta erróneo a todas luces señalar al actor que del costo total del lente se descuenta el 10% que es lo que cubre la E.P.S., ya que se itera ese porcentaje se encuentra provisto para la montura.

Además, habrá de considerarse que, como se dejó anotado en líneas antecedentes, la vulneración no deviene por la ausencia de prestación del servicio, sino por la falta de claridad en la información otorgada y la falta de gestión ante la IPS que a su nombre prestará el servicio, quien se insiste, erróneamente otorgo una tozuda cotización, no acorde a la normatividad en cita.

En tal sentido, y como respuesta al problema jurídico planteado, al encontrarse que por SANITAS E.P.S., vulneró los derechos fundamentales del señor FABIO LEONEL FREIRE CARRASCO, se procederá a confirmar el fallo que se revisa, pero por razones parcialmente distintas a las allí esbozadas, sin otorgar gratuidad en la prestación del servicio, pues en punto de discusión, no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para ello, aunado al hecho de que el tutelante puede ajustarse al presupuesto cubierto por la E.P.S. como ya se explicó en precedencia.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR por razones distintas la sentencia calendada a 2 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales, dentro del presente trámite de acción tutelar N° 2023-00010-01, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia, de conformidad a las precisiones efectuadas en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO: COMUNÍQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente tramite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

TERCERO: CÚMPLASE por Secretaría con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
Juez

Firmado Por:
Víctor Hugo Rodríguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

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: **2d3007273e2ee326c646d1edd8190bc26be2ce7781658cb02517eccbd3f94d88**

Documento generado en 14/03/2023 07:31:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>