



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL  
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

**Sentencia n.º 27**

Palmira, Valle del Cauca, febrero veintidós (22) de dos mil veintidós (2022).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Aristóbulo Valencia Díaz – C.C. Núm. 1.404.764
Accionado(s):	E.P.S. Emssanar
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00072-00

**I. Asunto**

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor ARISTÓBULO VALENCIA DÍAZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.404.764, actúa con mediación de agente oficiosa, en contra E.P.S. EMSSANAR, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana.

**II. Antecedentes**

**1. Hechos.**

Informa la agenciante, que el accionante ARISTÓBULO VALENCIA DÍAZ, se encuentra afiliado a E.P.S. EMSSANAR, quien padece de "EPOC, CRISIS RESPIRATORIAS Y PARKISON", razón por la cual su galeno tratante ordenó el medicamento "FLUTICASONA FLUROATO 92 MCG", el cual la entidad accionada hasta la fecha de instaurar la acción de tutela no ha suministrado, situación que ha generado deterioro en su salud, por cuanto se trata de una persona adulta mayor.

**2. Pretensiones.**

Por lo anterior, solicita se ordene a E.P.S. EMSSANAR, autorice y suministre el medicamento "FLUTICASONA FLUROATO 92 MCG" en la forma y términos establecidos por el médico tratante.

**3. Trámite impartido.**

El despacho mediante proveído 321 de 10 de febrero de 2022, se admitió trámite de amparo constitucional, ordenando la vinculación de las entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; IPS GESENCRO PALMIRA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES, y finalmente la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

Posteriormente mediante auto número 327 de 14 de febrero de 2022, se dispuso la vinculación del Agente Interventor de la EPS EMSSANAR Dr. JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZÓN. Así mismo, por auto No. 377 de 17 de febrero de 2022, se procedió a vincular a la IPS ENSALUD.

#### **4. Material probatorio.**

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Historia Clínica
- Fórmula médica

#### **5. Respuesta de la accionada y vinculadas.**

El Representante legal de GESENCRO S.A.S, en su escrito de contestación manifiesta que, el accionante ha venido siendo atendido por dicha entidad, conforme al PGP contratado por la EPS EMSSANAR, dentro del régimen subsidiado, donde en consulta con la especialidad de neumología se le ordenó unos medicamentos por el galeno tratante. No obstante, afirma que las autorizaciones y suministros de tales drogas no son de su competencia, sino de la EPS. Razón por la cual solicita su desvinculación.

La Jefe de Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantadamente señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además, que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta que, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, recordando que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Para finalizar diciendo debe negarse el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también implora negar cualquier solicitud

de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto demuestran que, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

La apoderada de la empresa EMSSANAR SAS, expuso que, el accionante señor ARISTÓBULO VALENCIA DÍAZ, se encuentra afiliado a dicha organización en el régimen subsidiado. Con respecto, a los hechos del caso, asegura que dicha entidad no negó el medicamento requerido sino lo autorizó con la droguería Ensalud. Igualmente, aduce que: *"Se evidencia que la actora no radicó la formulación en la droguería Ensalud porque de ser así la accionante hubiera manifestado en su escrito tutelar que la farmacia Ensalud no ha entregado el medicamento a su señora padre aportando como prueba el pendiente, pero se vislumbra el desconocimiento de la familiar del señor Aristóbulo del direccionamiento de la entrega del fármaco"*. Finalmente aduce que los requerimientos de la agenciante no cumplen con el principio de inmediatez, toda vez que fueron ordenados en agosto de 2021, y por ende suplica se declare la improcedencia.

La Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), asevera que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, en la EPS EMSSANAR Por lo tanto le corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

El Representante Legal de IPS Ensalud, argumenta que dicha IPS es uno de los prestadores de la EPS EMSSANAR, donde se dispensa únicamente los medicamentos estipulados en el contrato para entrega suscrito entre las partes, es por ello que al revisar el sistema, se encontró que: *"al usuario ARISTOBULO VALENCIA DÍAZ, mediante la autorización Mipres No. 20210921160030353173 se le realizó la entrega del medicamento RASAGILINA 1 MG tableta, que se le dispensaron una entrega mensual por dos meses en los meses de noviembre 2021 (1 entrega), diciembre 2021 (2 entrega) y la entrega de enero 2022, tenía fecha máxima de entrega el 13 de enero de 2022, pero el usuario NO se acercó al dispensario de la sede Palmira para radicar documentos de entrega, por tanto no se realizó dispensación del mes TERCERO: Que actualmente al usuario ARISTOBULO VALENCIA DÍAZ, se le han realizado las entregas autorizadas y direccionadas para nuestro dispensario sede Palmira. CUARTO: Para la IPS Ensalud es imposible saber los usuarios direccionados hasta que ellos se acercan al dispensario correspondiente a radicar la autorización y previa búsqueda en nuestro sistema, se pudo verificar que el usuario ARISTOBULO VALENCIA DÍAZ, NO registra en nuestra institución ninguna radicación de autorización de entrega de medicamentos pendientes. QUINTA: Para poder realizar la entrega de medicamentos el usuario o quien lo represente legalmente debe acercarse a radicar la fórmula médica con su respectiva autorización en el dispensario que corresponda"*.

### **III. Consideraciones**

#### **a. Procedencia de la acción**

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

#### **Competencia**

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

#### **Legitimación de las partes:**

En el presente caso, el señor ARISTÓBULO VALENCIA DÍAZ, presentó la acción de amparo en causa propia, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. EMSSANAR, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2° del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

### **Inmediatez**

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros"*.

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

### **Subsidiariedad:**

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso.

Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, el estado de salud de la paciente es delicado y la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

### **b. Problema jurídico.**

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. EMSSANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor ARISTÓBULO VALENCIA DÍAZ, al no suministrar el medicamento *"FLUTICASONA FUROATO 92MG"*, ordenado por su médico tratante?

### **c. Tesis del despacho**

Considera este Juzgado que, en el presente asunto, si se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, implorados por el actor, toda vez que la E.P.S. accionada habiendo prescripción médica no suministró el medicamento

requerido, sin justificación alguna, pues, solo con ocasión del trámite tutelar, se iniciaron las gestiones administrativas pertinentes para proporcionarlo, el cual hasta fecha aún no ha sido entregado, razón por la cual habrá de concederse el amparo solicitado en los términos establecidos en el estudio del caso concreto de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia vigente.

#### **d. Fundamentos jurisprudenciales**

##### **Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional<sup>1</sup>.**

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado. En principio, *"(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos<sup>2</sup>. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)"<sup>3</sup>.*"<sup>4</sup>

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"(...) en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (...)"<sup>5</sup>* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>6</sup>, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

#### **e. Caso concreto:**

En el asunto puesto en consideración, el señor ARISTÓBULO VALENCIA DÍAZ, se encuentra afiliado a la E.P.S. EMSSANAR en el régimen contributivo, con un diagnóstico de *"ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA, NO ESPECIFICADA"*, según se evidencia de la fórmula médica allegada, donde su galeno tratante le ordenó el medicamento *"FLUTICASONA FUROATO 92 MG"*, del cual se aduce no le ha sido suministrado.

Por lo esgrimido, este Despacho debe reconocer, en principio, que el accionante es un sujeto de especial protección con relación a las personas pertenecientes a la tercera edad, donde el artículo 13 de la Constitución Política ha señalado que, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural de su organismo y consecuente con

<sup>1</sup> Sentencia T-499 de 2014.

<sup>2</sup> T-082 de 2015.

<sup>3</sup> Sentencia T-016 de 2007.

<sup>4</sup> Sentencia T-081 de 2016.

<sup>5</sup> Sentencia T-920 de 2013.

<sup>6</sup> "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

ello, al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. Con base en estas circunstancias se observa que la entidad accionada ha impuesto indirectamente un obstáculo para que acceda el actor a los servicios médicos idóneos para tratar su patología, lo cual impide que una persona que afronta una enfermedad, pueda acceder a una mejoría en su calidad de vida, en atención con los debidos cuidados de prevención, atención y recuperación de su dolencia. Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional ha reseñado: *"(...) La jurisprudencia constitucional ha señalado de forma reiterada, que dichas entidades únicamente pueden sustraerse de la aludida obligación cuando: (i) el servicio médico que se viene suministrando haya sido asumido y prestado de manera efectiva por una nueva entidad o; (ii) la persona recupere el estado de salud respecto de la enfermedad por la cual se le venía tratando". La atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, 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; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud' (...)"*.

Ahora, frente a los pedimentos del amparo, es evidente que el medicamento solicitado, ostentan orden médica, de donde deviene que deben ser autorizados y suministrados por la E.P.S. EMSSANAR, sin más dilaciones o trámites administrativos innecesarios, con la entidad que contrate para ello, pues, dicha omisión desconoce flagrantemente no sólo los deberes y obligaciones que las E.P.S., como encargadas de la atención de la salud tienen para con sus asociados y beneficiarios, colocando en alto riesgo su vida e integridad. Se avista entonces, una interrupción injustificada y por ende inadmisibles al tratamiento al cual está sometido el actor que en tan sensibles eventos se presenta como ineludible; situación que habrá de ser hoy conjurada a partir de una declaratoria de prosperidad de la pretensión tutelar, a fin de que sea prestada en modo prioritario la atención requerida en el escrito de postulación.

Con base en las circunstancias descritas, se observa que la entidad accionada ha impuesto indirectamente un obstáculo para que el actor acceda a los servicios en salud requeridos para tratar su patología, lo cual impide que una persona que afronta una enfermedad, pueda acceder a una mejoría en su calidad de vida, en atención con los debidos cuidados de prevención, atención y recuperación de su dolencia, pues la dilación en la entrega del citado medicamento, implica un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad, donde dicha omisión desconoce flagrantemente no sólo los deberes y obligaciones que las E.P.S., como encargadas de la atención de la salud tienen para con sus asociados y beneficiarios, colocando en alto riesgo su vida e integridad física.

Conforme con lo anterior, se ordenará a la EPS EMSSANAR, para que el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, suministre el medicamento *"FLUTICASONA FUROATO 92 MG"*, conforme lo ordenado por el médico tratante.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; IPS GESENCRO PALMIRA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES, e IPS ENSALUD, a quienes, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

## V. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## Resuelve

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental a la salud, vida, dignidad humana del señor ARISTÓBULO VALENCIA DÍAZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.404.764, en la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, le sea suministrado, si aún no lo ha hecho, al señor ARISTÓBULO VALENCIA DÍAZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.404.764, el medicamento denominado "FLUTICASONA FUROATO 92 MG", sin ningún tipo de dilación administrativa y en la forma y términos establecidos por el galeno tratante, a través de la entidad que contrate para ello.

**TERCERO: DESVINCÚLESE** a las entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; IPS GEENCRO PALMIRA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES, e IPS ENSALUD.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

**QUINTO:** Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA**  
**JUEZA**

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Civil 002  
Palmira - Valle Del Cauca

Código de verificación: **46a6c1494356ea5fa6983e033f0a004f9d558144a2634c6c95342b583f1f7694**

Documento generado en 22/02/2022 11:39:59 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**