

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., catorce de julio de dos mil veintiuno

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA

Radicado No: 2021-00967

Accionante: DAMIAN QUINCHE GONZALEZ, quien actúa a través de su agente oficioso Orlando Quinche Cadena

Accionada: COMPENSAR EPS

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata del menor **DAMIAN QUINCHE GONZALEZ, quien actúa a través de su agente oficioso Orlando Quinche Cadena**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **COMPENSAR EPS**, con domicilio en esta ciudad.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente cita como tales los derechos a la **SALUD, VIDA e INTEGRIDAD PERSONAL**.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Señala el agente oficioso que su menor hijo se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en COMPENSAR EPS desde el 22 de enero de 2014.

Indica que el menor fue diagnosticado el 12 de julio de 2018 con "TRANSPLANTE DE HIGADO POR HEPATOBLASTOMA" y que el día 18 siguiente con "TUBOLOPATIA PERDEDORA DE MAGNESIO" de acuerdo con historia clínica aportada.

Refiere que el médico tratante le prescribió el medicamento "SULFATO DE MAGNESIO AL 20% SOLUCION INYECTABLE AMPOLLA DE 10ML", lo que han requerido muchas veces a la EPS COMPENSAR, pero no ha sido posible obtenerlo.

Pretende con esta acción se ordene a COMPENSAR EPS suministre lo prescrito por el médico tratante, también que de conformidad con los arts. 6, parágrafo 2 y art. 7 del Acuerdo 0260 de 2004 se exonere de cuotas moderadoras para la atención de las patologías que requieran de un control permanente y en atención a que esa norma regula que las enfermedades de alto costo o catastróficas están exentas de copagos.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 37 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA) se ordenó notificar a la accionada y a la vinculada IPS AUDIFARMA a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por el petente.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez a-quo mediante proveído impugnado, dispuso CONCEDER el amparo deprecado, por lo que ORDENO a COMPENSAR EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo entregue al menor agenciado el medicamento denominado "SULFATO DE MAGNESIO AL 20% SOLUCIÓN INYECTABLE AMPOLLA DE 10ML" de acuerdo a lo prescrito por el médico tratante; también que a partir de la notificación de esta providencia exonere del pago de copagos y cuotas moderadoras al menor de conformidad con lo señalado en la Circular 016 de 2014 y que asegure la prestación integral de todos los servicios médicos prescritos al menor sin condicionarlo a una nueva orden del juez de tutela.

VII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia la accionada COMPENSAR EPS, manifestando concretamente que se encuentra en desacuerdo con la orden dada en el numeral tercero de exonerar del pago de copagos y cuotas moderadoras.

VIII. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para

frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El art. 11 de la C.P. consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: **"El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"**.

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

"La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor, que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido"

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

"Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha

característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar **“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, correspondiéndole al ente estatal “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes...”** (art. 49 de la C.P.).

Por eso, **“Las entidades públicas y privadas prestadoras de servicios asistenciales de salud y de seguridad social, deben, directamente o mediante un tercero, suministrar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y demás servicios indispensables en los lugares y condiciones que exija el caso concreto de cada paciente, teniendo muy en cuenta su estado de gravedad; en pocas palabras, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de previsión social estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios”** (Sentencia T-531 de 1994, M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ).

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia establecer si hay o no lugar a conceder al menor accionante la exoneración de copagos y cuotas moderadoras ordenado en el fallo, decisión con la que se encuentra en desacuerdo la EPS accionada motivo por el cual impugnó.

4.- CASO CONCRETO:

Se advierte que se **CONFIRMARÁ** el fallo objeto de impugnación, por lo siguiente:

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL expidió la Circular 00016 del 22 de marzo de 2014 mediante la cual instó a las Entidades Promotoras de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado a dar estricto cumplimiento

a los Acuerdos 260 de 2004 y 365 de 2007 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que exceptúan de manera concurrente del pago de cuotas moderadoras y copagos a algunos grupos de la población, entre ellos, a **"2. a) La población menor de 18 años a quien se le haya confirmado, a través de los estudios pertinentes, el diagnóstico de cáncer en cualquiera de sus etapas, tipos o modalidades, certificado por el Onco-Hematólogo Pediátrico, debidamente acreditado para el ejercicio de su profesión, de acuerdo con la normatividad vigente"**.

En este caso se acredita que el menor agenciado se encuentra afiliado en calidad de beneficiario el **Régimen Contributivo**, siendo su EPS la accionada COMPENSAR, quien fue diagnosticado, entre otros, con "Hepatoblastoma irresecable sin evidencia de metástasis óseas o torácicas" por lo que fue sometido el 12 de julio de 2018 a "Trasplante hepático donante vivo relacionado", patología certificada por el grupo de oncología pediátrica, tal como aparece en la copia de la historia clínica aportada con la demanda.

Si bien en este caso no se acredita haber acudido previo a formular esta acción ante la EPS en procura de obtener la exoneración del copago acá pretendido, ello resulta irrelevante, pues enterada la EPS de esta acción se opuso a dicha pretensión; además del estudio del caso se advierte que la patología diagnosticada al menor se encuentra entre las excepciones de ese pago, constituyéndose el copago o cuota moderadora en una barrera que no permite la garantía del derecho a la salud y vida digna del paciente.

No obstante, dicha exoneración no puede ser desmedida, por tanto, la misma se limitará a las órdenes médicas que se expidan para el diagnóstico de "Hepatoblastoma irresecable sin evidencia de metástasis óseas o torácicas" al menor agenciado.

Así las cosas, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado, por encontrarse ajustado a derecho, precisando en su numeral tercero que la referida exoneración lo es exclusivamente para ese diagnóstico.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela calendada 1º de junio de 2021, proferida por el **Juzgado 37 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, precisando en su numeral 3º que la exoneración en copagos

y cuotas moderadoras es únicamente para las órdenes medicas que expida el médico tratante para el diagnóstico de "Hepatoblastoma irresecable sin evidencia de metástasis óseas o torácicas", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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: **a620c1de6d3549b976dd57b1ddc6f12737f2d85b7b71f86fb25ee42efb4ceec8**
Documento generado en 14/07/2021 05:58:02 PM

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