



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

Sentencia 2ª Instancia N° 021

Popayán, veintidós (22) de abril del dos mil veintidós (2022)

Ref.: **Acción de Tutela (2ª Instancia)**

Accionante: **Diana María Ñañez** - Ag. Ofic. de **Rosa Elena Ñañez**

Accionada: **Emssanar EPS**

Rad.: **195484089002-202200031-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional, a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de la accionada Emssanar EPS, contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Piendamó (C), el 5 de abril del 2022, dentro de la referenciada acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Derechos fundamentales invocados: a la salud, a la vida, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida en condiciones de dignidad y demás prerrogativas de los adultos mayores.

1.2. Conducta que presuntamente causa la vulneración: la accionada EPS no ha accedido a autorizar los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

1.3. Medida provisional: autorizar la atención integral a la agenciada.

1.4. Pretensiones: que le fuera garantizada la atención médica integral, para los diagnósticos de epilepsia, secuelas de otros trastornos especificados de cabeza, neumonía bacteriana, trastornos de personalidad e incontinencia urinaria, que aquejan a la agenciada.

1.5. Fundamentos fácticos.

La agente oficiosa señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ La agenciada se encuentra inscrita en la EPS Emssanar, como beneficiaria del régimen subsidiado.
- ✓ Ha sido diagnosticada con las patologías ya indicadas.
- ✓ El médico tratante le ha formulado los medicamentos alprazolam, clotrimazol 1% crema tópica, esomeprazol, así como también pañales desechables marca Tena Slip talla L.
- ✓ Desde hace 2 meses no recibe ningún medicamento por parte de la accionada EPS.
- ✓ La agenciada permanece postrada en una cama, lo que le ha generado escaras en su cuerpo.
- ✓ Su condición de salud exige la presencia y los cuidados de un familiar de manera permanente.
- ✓ No cuenta con los recursos económicos para cubrir los solicitados servicios de salud.
- ✓ En la entidad Cooemssanar S.F., donde entregan los insumos de salud, le manifestaron que no tienen servicios pendientes por prestar.

1.6. Fundamentos probatorios:

Con el escrito de tutela, aportó archivos en PDF del carnet de afiliación al SGSSS, del documento de identidad de la agenciada y de la agente oficiosa, y de la historia clínica.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Piendamó, quien, mediante auto del 24 de marzo del 2022, la admitió y procedió a correr el respectivo traslado por el término de dos (2) días a la parte accionada, para que manifestara todo lo que supiera y le constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela. Allí mismo, fue decretada la medida provisional solicitada.

3. Contestación.

3.1. Emssanar EPS no contestó la demanda, pese a haber sido debidamente notificada.

4. Decisión del *a quo*.

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, por lo tanto, ordenó el tratamiento médico integral para la agenciada, en razón de sus diagnósticos de epilepsia, neumonía bacteriana, trastorno de personalidad e incontinencia urinaria, especialmente los ordenados medicamentos y los pañales para adulto marca Tena Slip. Todo lo anterior, según criterio del galeno.

5. La impugnación.

El abogado de la pasiva, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, en el punto de la integralidad en salud ordenada, ya que argumentó que se basaba en hechos futuros e inciertos.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el sub júdice, el Despacho debe determinar si la impugnación propuesta por la accionada empresa es procedente, dado que, cuando tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, guardó silencio y optó por censurar la decisión de fondo.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de la improcedencia de la impugnación, toda vez que la acción de tutela, al igual que todo proceso judicial, tiene sus etapas y sus términos, conforme el debido proceso contemplado en el artículo 29 superior, habiendo sido despreciados por la accionada en su momento, no siendo la segunda instancia la oportunidad procesal para reabrir un debate concluido y, que de hacerlo, se vulneraría el derecho a la defensa y contradicción de la actora, ante la no existencia de una tercera instancia en el ordenamiento colombiano.

No obstante, el Despacho, al hacer el respectivo control de legalidad respecto a lo actuado por el *a quo*, encuentra que la decisión de primera instancia se ajusta a la legalidad, toda vez que al proteger los invocados derechos fundamentales de la agenciada, ordenando la materialización efectiva de los ordenamientos médicos para los diagnósticos que la afectan, junto con el tratamiento integral en salud, dio aplicación a los principios de integralidad y

continuidad que rigen el SGSSS, tal como ha quedado estipulado en la Ley Estatutaria de la salud.

Por lo anterior, la decisión será confirmada.

4. Normatividad y Jurisprudencia aplicable al caso.

En la Ley 1751 de 2015, la salud se consagró como un derecho fundamental autónomo fundado en los principios de integralidad, universalidad y continuidad.

Sobre lo anterior, el Máximo Tribunal Constitucional¹ ha manifestado:

4.1. *«3.3.5. En concordancia con lo señalado por la sentencia C-313 de 2014 que ejerció el control previo de constitucionalidad de la ley estatutaria, el mencionado principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. La adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que "está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor".*

3.3.6. *Según el inciso segundo del artículo 8º, el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la*

¹ Sentencia T-171 de 2018

enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. *En ese sentido, la Corte ha señalado que el servicio "se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno".*

3.3.7. *El principio de integralidad de la Ley Estatutaria de Salud envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de **garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad.***» (Subrayado, cursiva y negrita fuera de texto).

5. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a

verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

6. Caso Concreto.

El en presente caso se tiene que la agenciada fue diagnosticada con epilepsia, secuelas de otros trastornos especificados de cabeza, neumonía bacteriana, trastornos de personalidad e incontinencia urinaria, razón por la cual su médico tratante le ordenó los medicamentos alprazolam, clotrimazol 1% crema tópica, esomeprazol, así como también pañales desechables marca Tena Slip talla L, los cuales no han sido autorizados por la accionada EPS.

La accionada EPS guardó silencio, pese a haber sido debidamente notificada.

El *a quo* salvaguardó las invocadas garantías fundamentales de la actora, por lo que ordenó el tratamiento integral en salud para los mentados diagnósticos de la agenciada, en especial lo referente a los prescritos medicamentos y los pañales desechables para adulto, lo que conllevó a que la pasiva censurara la decisión, centrando su atención en el tratamiento integral en salud.

Frente a la anterior situación, de haber guardado silencio por parte de la entidad accionada durante el trámite de la tutela, no haciendo uso de su derecho a la defensa y contradicción, para luego recurrir

el fallo, solicitando su revocatoria total, delantamente el Despacho fija su posición de considerar innecesario detenerse a revisar si los motivos de su impugnación, son fundados o atendibles en segunda instancia, por las siguientes razones:

Está probado dentro del expediente que a la entidad accionada, tal como se dispuso en auto admisorio de la acción, mediante oficio N° C-109 del 24 de marzo del 2022, se le notificó dicha providencia, entregándosele copia de la demanda y de sus anexos, para efectos del ejercicio de su derecho de defensa y el debido proceso, lo que no hizo, guardando silencio al respecto, dentro del plazo concedido para ello, por lo que debió atenerse a las consecuencias de su propia incuria, esto es, que como la contestación de la demanda si bien es cierto, no es obligatoria para el demandado, si constituye un valioso instrumento que la ley le otorga para el adecuado ejercicio de su derecho de contradicción; de donde, al dejar de pronunciarse oportunamente sobre sus hechos y pretensiones y/o sobre sus afirmaciones o negaciones, es una conducta, que trae aparejada unas consecuencias graves para el mismo, no siendo ahora, el estadio o instancia, para debatir el supuesto fáctico denunciado, cuando tuvo la oportunidad procesal para ello, y no lo hizo.

Ciertamente, el Decreto 2591 de 1991, consagra una presunción de veracidad en los siguientes términos: «ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.»

Entonces, se hace necesario recordarle a la entidad accionada que la aplicación de la presunción de veracidad, obedece de igual manera, al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a brindar eficacia a la protección de los derechos constitucionales fundamentales y al cumplimiento de los deberes que la carta política ha impuesto; por lo tanto, mal haría el Despacho en premiar la inercia de la accionada, atendiendo ahora, los hechos y argumentos de su impugnación, dada su extemporaneidad, pues éstos se debieron debatir en la instancia, más cuando no fueron sometidos al análisis del *a quo*, ni conocidos por la parte accionante, ni ha habido al respecto posibilidad de que se opongan, controvirtiendo lo pertinente, como corresponde al debido proceso, pues admitir la posibilidad de que en esta instancia, se retrocediera a verificar aquellos hechos que constituyeron en su momento el cimiento para edificar la decisión tomada por la juez de primera instancia, conduciría, ni más ni menos, a reabrir un debate ya concluido, con claro desconocimiento del debido proceso y del derecho a la defensa de la agenciada, por lo que en esta segunda instancia, ya no es posible volver a plantear los fundamentos de hecho y derecho que fueron examinados por el funcionario de primer grado, ni convertir la impugnación en un pretexto para ello, más cuando el sistema jurídico de manera vista, prevé unas oportunidades y una vía procesal específica para defender sus derechos o controvertirlos, y si bien es cierto, que la impugnación es un derecho que tiene toda persona para controvertir las decisiones con las cuales no esté de acuerdo, también lo es que los motivos que la fundamentan deben haber sido sometidos a debate en su instancia respectiva, pero no pretender ahora, por medio de esta impugnación, subsanar su negligencia, para defender sus propios intereses.

Así las cosas, como ya se había dicho, la impugnación resulta impróspera, por lo cual devendría inexorablemente la confirmación del fallo censurado, de estar ajustado a la legalidad; sin embargo, esta Judicatura procederá a revisar la actuación del *a quo*, para determinar si se encuentra a derecho y, si es del caso, ajustarla a los preceptos legales y jurisprudenciales.

Bajo ese entendido, se evidencia que las patologías que aquejan a la agenciada han sido debidamente diagnosticada por el médico tratante adscrito a Emssanar EPS, por lo que lo solicitado no puede ser considerado como una pretensión caprichosa, sin fundamento científico, sino que, por el contrario, es producto del criterio médico, por haber sido emitido por quien conoce de primera mano el estado clínico de la paciente, por lo que dictó las formulaciones que consideró pertinentes para atender la salud de la misma, las que no han sido atendidas oportunamente por la pasiva, toda vez que se sustrajo de su obligación, como administradora de salud, de expedir las respectivas autorizaciones, aun contando con los dictámenes del facultativo, quien, de manera clara y expresa, formuló, como el tratamiento más adecuado para la agenciada, el farmacológico, por lo que los ordenamientos proferidos por el juez de primer grado, en especial el relativo a la atención integral en salud, resultan necesarios para garantizar a la afiliada el cubrimiento de los requerimientos indispensables para atender su salud, máxime cuando quien la solicita, como ya se había considerado, cuenta con un diagnóstico claro que hace determinable e individualizable la orden del juez de tutela.

Por lo tanto, al encontrarse cumplidos los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional (entre otras, Sentencia T-178 de

2017), respecto de la atención integral, es procedente ordenarla mediante este mecanismo constitucional, toda vez que, se itera, existe una descripción clara de las patologías debidamente diagnosticadas por el facultativo tratante, y las órdenes médicas allegadas con el escrito de tutela están dirigidas a atender los diagnósticos en cuestión, resultando una obligación para la EPS garantizar su prestación a través de las IPS contratadas para ello, razones todas estas que conllevan a confirmar el fallo dictado en primera instancia, tal como se había manifestado en la tesis formulada frente al problema jurídico a resolver.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Piendamó (C), el día 5 de abril del 2022, dentro de la presente Acción de Tutela impetrada por la señora **Diana María Ñañez**, quien actúa como agente oficiosa de **Rosa Elena Ñañez**, contra la accionada **Emssanar EPS**, por las razones antes anotadas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación, y esta sentencia de segunda instancia, a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**James Hernando Correa Clavijo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Popayan - 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:

**baf96f597e50198ecd4ad901471501432f3d2640120bd2c
1242d814d4efaca09**

Documento generado en 22/04/2022 04:58:51 PM

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

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