



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

Sentencia de 2ª Instancia N° 023
Popayán, cuatro (4) de mayo del dos mil veintidós (2022)

Ref.: **Acción de Tutela**
Accionante: **Teodolinda Muñoz Gómez**
Accionada: **Emssanar EPS**
Vinculadas: **Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de
Salud y Hospital Departamental Mario Correa**
Rad.: **190014003002-2022200153-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional, a resolver la impugnación interpuesta por Emssanar EPS, contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán (C), el 18 de abril del 2022, dentro de la referenciada acción de tutela, que amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de la actora.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

La accionante, mediante medida provisional y urgente, solicitó al juez constitucional que ordenara a Emssanar EPS, garantizar la entrega del factor de crecimiento epidérmico recombinante humano Epiprot polvo liofilizado de 75mcg, para uso ambulatorio. Igualmente, que en salvaguarda de sus deprecados derechos fundamentales, con la

decisión de fondo, se emitiera una orden judicial dirigida a la pasiva, para que le brindara el tratamiento integral en salud para su diagnóstico de úlcera del miembro inferior, no clasificada en otra parte; celulitis de otras partes de los miembros; y diabetes mellitus no insulínica, con complicaciones no especificadas, eximiéndola de la cancelación de copagos y cuotas moderadoras.

1.2. Fundamentos fácticos y probatorios.

La accionante señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Tiene 94 años.
- ✓ Se encuentra inscrita en el régimen subsidiado de Emssanar EPS.
- ✓ El 5 de marzo del 2022, su médico tratante le formuló el diagnóstico de crecimiento epidérmico recombinante humano Epiprot polvo liofilizado de 75mcg para uso ambulatorio, para tratar el señalado diagnóstico.
- ✓ Necesita estar bajo control médico permanente.
- ✓ Sufre dolor constante, a causa de sus padecimientos de salud.

Con el escrito de tutela allegó archivo PDF de los siguientes documentos:

- ✓ Documento de identidad.
- ✓ Historia clínica.
- ✓ Fotografía.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán, quien la admitió mediante auto del 28 de marzo del 2022, ordenando la notificación a la accionada Emssanar EPS, y a la Supersalud, corriéndoles el respectivo traslado a sus representantes por el término de dos (2) días, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara respecto de los

hechos objeto de la acción de tutela. En esa misma oportunidad decretó la solicitada medida provisional. A lo ordenado en el auto se le dio cabal cumplimiento.

Posteriormente, dicto providencia adiada el 6 de abril pasado, donde se vinculó al Ministerio de Salud, y al Hospital Departamental Mario Correa de la ciudad de Cali.

3. Contestación.

3.1. La Jefa del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud, solicitó la desvinculación de esta cartera, toda vez que no está legitimada en la causa por pasiva, pues no ha incurrido en conductas que vulneren derechos fundamentales.

3.2. El Apoderado Judicial de Emssanar EPS, además de adjuntar el concepto médico, y la ficha técnica del solicitado factor de crecimiento epidérmico, y hacer las sugerencias respectivas respecto de la pertinencia del suministro de dicho producto a la actora, solicitó que la acción constitucional fuera denegada, teniendo en cuenta que ha garantizado el servicio de salud para la tutelante.

3.3. La Supersalud y el vinculado hospital guardaron silencio frente a la demanda.

4. Decisión de la *a quo*.

La decisión tomada por el juzgado cognoscente, en el presente caso, fue favorecedora de las pretensiones de la promotora de la solicitud de amparo, por lo que tuteló sus invocados derechos fundamentales y, en consecuencia, le ordenó a la accionada EPS que, en el término allí indicado, procediera a garantizar la entrega del formulado medicamento y, junto con ello, le brindara el tratamiento médico

integral para el diagnóstico de celulitis de otras partes de los miembros, y diabetes mellitus. Igualmente desvinculó al Ministerio de Salud, y al Hospital Departamental Mario Correa.

5. La impugnación.

Frente a este pronunciamiento, la EPS accionada procedió a impugnarlo oportunamente, solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia, centrando sus argumentos en la integralidad en salud ordenada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 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 el fallo de primera instancia, motivo de la impugnación, se encuentra o no ajustado a derecho.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que la *a quo*, actuó conforme a la legalidad, cuando tuteló los invocados derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, por pertenecer a la tercera edad, afectada en su salud por varias patologías y, en consecuencia, ordenó, además del solicitado medicamento, la integralidad en salud para los

diagnósticos de celulitis de otras partes de los miembros, y diabetes mellitus; no obstante, adicionará la censurada decisión, en el sentido de ordenar la exoneración de la cancelación de copagos y cuotas moderadoras para la prestación del servicio de salud a la actora, quien por el régimen subsidiado al que pertenece, se presume que no dispone de los recursos económicos para cubrir dichos montos e, igualmente, se desvinculará a la Superintendencia Nacional en Salud, por no ser la autoridad que trasgrede las prerrogativas de la actora.

4. 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.

5. Caso Concreto.

En el caso que nos ocupa, se tiene que la actora, quien es persona de la tercera edad, ha sido diagnosticada con celulitis de otras partes de los miembros, y diabetes mellitus, razón por la cual su médico tratante le ordenó el factor de crecimiento epidérmico recombinante humano Epiprot, polvo liofilizado de 75mcg para uso ambulatorio, el cual hasta el momento, injustificadamente, no ha sido entregado por la EPS Emssanar.

La accionada EPS advirtió sobre los riesgos que conlleva la administración del mentado medicamento a la accionante, dada su avanzada edad e, igualmente, alegó que no había vulnerado las garantías fundamentales de su afiliada.

El Ministerio de Salud solicitó su desvinculación, por no ser el competente para atender las pretensiones de la accionante.

La Supersalud, y el Hospital Departamental Mario Correa de la ciudad de Cali, no se pronunciaron frente a la demanda.

Como la *a quo* decidió acceder a la salvaguarda de las invocadas prerrogativas, ordenándole a Emssanar EPS los solicitados servicios médicos, y la atención integral en salud para las diagnosticadas afecciones de la actora, la pasiva interpuso impugnación, solicitando que se revocara la ordenada integralidad en salud.

Al respecto, con miras a confirmar lo decidido por la juez de primera instancia, se atenderá las conceptualizaciones de la Corte Constitucional¹ respecto de que: (i) el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; (ii) los servicios de salud deben ser prestados de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud; (iii) el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y

¹ Sentencia C-313 de 2014

oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas está radicada en el Estado; y, (iv) se trata de un servicio público esencial y obligatorio, que se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Igualmente, la Corte Constitucional² se ha pronunciado frente a la protección que el Estado le debe brindar a las personas que, por su edad, se encuentran en situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad manifiesta, pues ellas afrontan el deterioro natural del organismo, lo que conlleva a que sean más propensas a padecer diversas enfermedades.

Ante esta realidad, dicha Corporación³, ha dejado claro que las personas adultas mayores, más aún, las de la tercera edad, hacen parte de los sujetos de especial protección constitucional, por lo que se hace necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran.

En otro pronunciamiento, el Máximo Tribunal Constitucional⁴, ha considerado que la acción de tutela es procedente cuando: « (i) *lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.*» y también expresó que: « *la tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido*

² Sentencia T-014 de 2017

³ Sentencia T-014 de 2017

⁴ Sentencia T-1182 de 2008

de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios.»

Descendiendo al caso en cuestión, se evidencia que, como la tutelante hace parte de un grupo privilegiado en razón de su edad, quien además padece varias patologías, que han sido científicamente diagnosticadas por un profesional de la salud, adscrito a la red de prestadores de servicios de salud de la EPS accionada, era ineludible para la juez de primer grado intervenir, para proteger los derechos fundamentales invocados por la señora Teodolinda Muñoz Gómez, pues de no hacerlo entraría en contravía, con intereses jurídicos superiores.

Por lo anterior, se hacía necesario que las órdenes judiciales estuvieran encaminadas, no solo a autorizar el prescrito factor de crecimiento epidérmico recombinante humano Epirot polvo liofilizado de 75mcg para uso ambulatorio, cuya orden médica fue aportada con el escrito de tutela, sino que trascendieran, a garantizar la atención integral en salud, ya que se infiere, por el régimen en salud en el que se encuentra inscrita, que la accionante no dispone de los recursos suficientes para asumir por su propia cuenta los servicios médicos formulados, estén o no contemplados en el PBS, condición económica que no fue desvirtuada por la EPS, más cuando ésta última, ha impedido la materialización del servicio de salud, con el argumento de que el citado medicamento presenta riesgos para la salud de actora, sin tener en cuenta que quien decide la pertinencia del mismo, no es el Juez de tutela, ni la EPS afiliante, sino el facultativo tratante, quien, como ya se dijo, lo prescribió como indicado para atender los diagnósticos de su paciente, por lo que se escapa de la órbita de competencia del operador judicial emitir un concepto que contradiga dicha formulación, basada en fundamentos científicos.

Así las cosas, la decisión de La Juez de primera instancia, deberá ser confirmada, por ajustarse completamente a la legalidad, toda vez que, como ya se dijo, con dicho fallo se tutelaron los deprecados derechos fundamentales de una persona que goza de protección constitucional reforzada, adicionándola únicamente en el sentido de ordenar la exoneración⁵ de la cancelación de copagos y cuotas moderadoras para la prestación del servicio de salud a la actora, quien por el régimen subsidiado al que pertenece, se presume que no dispone de los recursos económicos para cubrir dichos montos, argumento que no fue controvertido por Emssanar EPS e, igualmente, se desvinculará a la Superintendencia Nacional en Salud, por no ser la autoridad que trasgrede las prerrogativas de la actora.

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,**

⁵ Sentencia T-266 de 2020: «En aras de no vulnerar los derechos del beneficiario la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales para determinar los casos en que sea necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o según el régimen al que se encuentre afiliado. Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores. Así la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente ofreciendo 100% del valor del servicio de salud. Y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado. En este caso, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

En la Sentencia **T-984 de 2006** esta Corporación reiteró que cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia, en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo estipulado en la norma que contempla la exigibilidad de los pagos. En este sentido, la Corte señaló expresamente que "cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud."

En este orden de ideas y de conformidad con lo indicado se concluye que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquéél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental. En todo caso, será el juez constitucional el encargado de verificar si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la parte resolutive del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán (C), el 18 de abril del 2022, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora **Teodolinda Muñoz Gómez**, contra la accionada **Emssanar EPS**, en el sentido de **ORDENAR (i) la exoneración** de la cancelación de copagos, y cuotas moderadoras para la prestación del servicio de salud a la actora, y, **(ii) la desvinculación** de la Superintendencia Nacional en Salud, por no ser quien vulnera las prerrogativas deprecadas, **CONFIRMÁNDOSE** en todo lo demás la decisión atacada, 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, la contestación, 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

Ref.: Acción de Tutela
Accionante: Teodolinda Muñoz Gómez
Accionada: Emssanar EPS
Vinculadas: Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de Salud y Hospital Departamental Mario Correa
Rad: 190014003002202200153-01

Código de verificación:

**4f59cc0fc4efd837a15300a4bffa1c6d9e766789e5d1f4ad3e4d
e183db61c21c**

Documento generado en 04/05/2022 03:24:24 PM

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

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