

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira (V.), ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia **ACUMULADA** No. 42
Rad. 76-520-40-03-005-2020-00130-01
Rad. 76-520-40-03-001-2020-00141-01

Por presentar unidad de materia y ser la entidad accionada una misma, a saber la **ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD EMSSANAR EPS-S (o EMSSANAR ESS)**, en los dos expedientes, el despacho se pronunciará en un solo fallo para así decidirlos.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por la parte accionada EMSSANAR ESS, **contra:**

1. La sentencia No. 060 del 29 de julio de 2020¹ dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora MARIBEL FERRO MARTÍNEZ agente oficiosa del señor **HERNÁN JOSUÉ FERRO HERRERA** identificado con la **C.C. No. 4.604.596**, en contra de **EMSSANAR EPS-S**, vinculados **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTEDECENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA, ADRES, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA y HEMATO ONCÓLOGOS S.A.**, radicado **2020-00130-01** proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (V.)**.

¹ Cdno 1 sin foliar del radicado 005-2020-00130-01

2. La sentencia No. 070 del 03 agosto de 2019² dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora MARÍA CRUZ ESCOBAR PACANCHIQUE identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.243.165 quien actúa como agente oficiosa de la señora **SOLEDAD PACANCHIQUE** identificada con la **C.C. No. 29.077.334**, contra **EMSSANAR EPS-S**, vinculados **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SALUD y TODOMED LTDA**, radicado **2020-00141-01**, proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira (V.)**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida, la salud, seguridad social y dignidad humana de las personas agenciadas ya mencionadas.

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 2020-00130-01

Mediante el escrito de tutela (se encuentra sin foliar) informó la hija de la señora **MARIBEL FERRO MÁRTINEZ que su progenitor** regresó a Colombia el 27 de febrero de 2020, diagnosticado con CÁNCER HEPÁTICO, cuenta con 88 años de edad, afiliado a EMSSANAR EPS régimen subsidiado. Se ha intentado cita con Emssanar para su atención, consiguiendo únicamente transcripción de la Historia Clínica que trajo del exterior. Intentando que le den cita con oncólogo, para el 21 de julio 2020 le dieron cita con internista, 14 de julio recibe llamada del médico Jhon Jairo Ramírez le dice que no pude autorizar el medicamento que su padre requiere, dicho medicamento es BUPRENORFINA (parche transtérmico) el cual están comprando y formulado por médico particular el cual tuvieron que consultar por imposibilidad de conseguir atención con EMSSANAR. El medicamento es el único que calma el dolor de su progenitor. Lograron que le dieran la orden para el medicamento el cual dura un mes y cada caja trae 5 parches y son dos cajas. Su papá y su esposa no cuentan con recursos económicos, no son pensionados.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

La ADMINITRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (no se encuentra foliado, Cdno 1) manifestó que

² Fls 40-46 Cdno 1 del radicado 001-2020-00141-01

es función de la EPS y no de ADRES, la prestación de los servicios de salud, la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, lo que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

La ESS EMSSANAR (sin foliar Cdno 1 del expediente), manifestó que el paciente es beneficiario del régimen Subsidiado en Salud en el municipio de Palmira (V.). Indicó controvirtiendo lo informado por el accionante avizora de los soportes de la acción de tutela, que el usuario acude de manera particular a IPS HEMOTOONCOLOGOS valoración con especialista. Dijo que la solicitud de amparo integral no procede, culminó solicitando se exonere de responsabilidad a EMSSANAR ESS, por no haber vulnerado los derechos fundamentales del paciente y en caso de no acceder, pidió se faculte para el recobro.

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** manifiesta que la tutela contra esa entidad es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto no han violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, ten e3inddo en cuenta que ese Ministerio pertenece a la Rama Ejecutiva del poder Público, que actúa como ente rector en materia de salud.

Por su parte **HEMATO ONCÓLOGOS S.A.**, dio a conocer que al señor HERNÁN JOSUÉ FERRO HERRERA le realizó la atención de manera oportuna, envió los correspondientes planes de tratamiento y todo lo necesario para mantener la salud y vida del agenciado, lo que demuestra con la historia clínica. Que corresponde a la EPS y la red de IPS con las que tenga convenio autorizar, prestar y garantizar los servicios de salud prescritos por médico tratante con objetivo de preservar la salud del paciente. Por lo que no se encuentra violando ningún derecho fundamental.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** refiere ser claro que la prestación oportuna es responsabilidad de la IPS a la que el paciente demande el servicio; incluyendo la apropiada remisión cuando no cuente con las tecnologías necesarias para la atención del caso. A su vez le corresponde a las EPS el diseño, organización operación y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia, por lo cual deben disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiente de los servicios emitidos en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones. Que en suma es la responsabilidad de la EPS garantizar la atención oportuna y eficiente

del paciente dentro de sus red de prestaciones. Culmina solicitando declarar la falsa de legitimación en la causa por pasiva.

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 2020-00141-01

Aduce la accionante que su madre **SOLEDAD PACANCHIQUE** cuenta con 83 años de edad, hipertensa, enfermedad renal crónica, en seguimiento en programas de enfermedades crónicas (Gesencro), valorada mensualmente, presenta Alzheimer con manejo psiquiátrico, 1 de junio de 2020 valorada por medicina general de TODOMED LTDA, diagnosticada con demencia no específica, hipertensión esencial primaria, insuficiencia renal diagnósticos asociados con incontinencia de esfínteres.

Paciente con seguimiento en programas de enfermedades crónicas y psiquiatría le solicitan homecare para determinar requerimiento de cuidador profesional en salud, indican cuidador en casa por 6 horas diarias.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

La **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD** del Valle del Cauca dijo, que las EPS deben garantizar en forma integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos a través de las IPS públicas o privadas con las cuales contrató la prestación de los servicios de salud, por lo que dijo que la Secretaría debe ser desvinculada de la tutela al no existir de parte del ente territorial violación alguna frente a los derechos a tutelar, por no ser de su pertinencia.

Por su parte **EMSSANAR ESS** expresó que la usuaria señora SOLEDAD PACANCHIQUE es beneficiaria del régimen subsidiado en Palmira. Con relación a lo solicitado por la accionante a saber prestación del servicio de cuidador en casa por seis horas, dijo que ese insumo no se encuentra en el PBS, por lo que no es responsabilidad de la EPS. Que es responsabilidad de la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca. Explicó que la EPS sólo está obligada a suministrar medicamentos del listado del PBS, en casos excepcionales. Por lo anterior, solicitó que se exonere de responsabilidad a EMSSANAR ESS, por no ser sujetos vulnerados de derechos.

LOS FALLOS RECURRIDOS

Los señores Jueces Quinto y Primero Civil Municipal de la ciudad, **coincidieron** en tutelar los derechos fundamentales invocados en favor de discapacitados **HERNÁN JOSUÉ FERRO HERRERA** y **SOLEDAD PACANCHIQUE**, al considerar que en ambos casos se vulneraron los derechos de dichos pacientes, pues se logró probar que se encuentran en situación de desprotección y vulnerabilidad y no ha existido una prestación oportuna del servicio de salud, por lo que emitieron orden a la ESS para que procure el tratamiento integral a dichos pacientes incluidos los insumos pretendidos para mejorar su calidad de vida.

LA IMPUGNACIÓN

La **ESS EMSSANAR impugnó** los **fallos No. 060 del 29 de julio y No. 070 del 03 agosto de 2020, respectivamente**, alegando que se ordenaron insumos, medicamentos y/o servicios no incluidos en el PBS, además se impuso un tratamiento integral en ambos casos, sin especificar qué servicios están o no incluidos. En consecuencia solicitó la revocatoria de ambas sentencias. En subsidio pidió se faculte para recobrar ante el ente territorial.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Por activa se cumple en el señor **HERNÁN JOSUÉ FERRO HERRERA** y la señora **SOLEDAD PACANCHIQUE**, quienes por razón de su calidad de seres humanos son titulares de los derechos invocados. Por pasiva lo está EMSSANAR ESS, como la entidad prestadora de servicios de salud de ambos agenciados. Debe decirse, respecto del señor **Hernán Josué** que tiene **88 años de edad** paciente oncológico según reporta su historia clínica, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta y está disminuido físicamente. Igual sucede con la señora **Soledad** quien cuenta con **83 años**, su historia clínica reporta que tiene antecedentes de hipertensión, enfermedad renal crónica; quien padece de Alzheimer, está desorientada en las tres esferas no se puede valer por sí sola por lo que resulta comprensible y aceptable el ejercicio de la agencia oficiosa dentro del ambos casos, dada la disminución de las condiciones físicas de los mencionados agenciados.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º inciso 2º del Decreto 1382 de 2000.

LA TUTELA CONTRA PARTICULARES. Tiene la acción constitucional de tutela como finalidad, la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, contra su amenaza por acción u omisión de cualquier entidad, pública o privada, y su procedencia contra particulares que tengan a su cargo la prestación de un servicio público. De acuerdo con el precedente constitucional³, *"la acción de tutela procede contra particulares cuando: (i) prestan un servicio público; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Mientras que el primer supuesto es objetivo, los otros dos, requieren de valoración fáctica en cada caso, sin olvidar la relación existente entre las partes"*⁴. Enfocados en los asuntos, estamos frente al primero de los eventos antes mencionados, ahora es preciso avocar ambos asuntos de fondo.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: El debate se centra en determinar: **1)** Si la omisión atribuida a la ESS EMSSANAR lesiona los derechos fundamentales invocados en favor de los agenciados? **2)** Si es procedente por este medio amparar los derechos fundamentales invocados en nombre del señor **HERNÁN JOSUÉ FERRO HERRERA** y de la señora **SOLEDAD PACANCHIQUE?** y **3)** Determinar si se deben revocar las providencias de primera instancia? Ante lo cual se debe contestar desde ya en sentido afirmativo a las primeras dos preguntas y en sentido **negativo a la última de ellas**, por las siguientes razones:

Se debe considerar, en primera medida que al ser establecida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política de 1991, la reconocida Acción de tutela, se dirigió a la protección de los derechos fundamentales previstos en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto que fueren amenazados o vulnerados, y a la vez se encomendó la protección de dicho estatuto a la Corte Constitucional máxima autoridad judicial en la materia, quien tuvo a bien desarrollar dicha norma, para indicar que se trata de amparar los derechos fundamentales, incluidos en dicho título, como los que se ubiquen en otro aparte de la Constitución, como en general aquellos que sean inherentes a la persona humana y por ende ostente tal categoría (v.gr. la salud, la dignidad humana) así quedó asentado en la sentencia **T-760 de 2008**, lo cual legitima que en estos expedientes nos ocupemos de los invocados por las partes accionantes.

LA INTEGRALIDAD. Al atender el concepto de integralidad de los amparos concedidos en primera instancia en sede de tutela, se debe precisar que como lo anotó

³ Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

el señor juez Quinto Civil Municipal el artículo 8 de la ley 1751 de 2015 reconoce este aspecto, luego es un mandato legal de imperativo cumplimiento. A ello se suma el tener en cuenta el precedente constitucional que el otorgarlo, no parte de contrariar el principio de la buena fe (art. 83 constitucional), sino de atender al estado de vulnerabilidad en que se encuentre la parte accionante, en cuyo favor se promueve la respectiva acción, es decir se tiende a hacer efectiva la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional⁵, particularmente tratándose del tema de la prestación del servicio de salud, de modo que así se busca asegurar que el paciente pueda acceder a todos los servicios requeridos inherentes a la afección, motivo de estas tutelas.

No sobra recordar que entre los grupos de personas la mencionada Corte ha tenido a bien asumir como población vulnerable, tienen las **mujeres**⁶, los menores de edad⁷, los **adultos mayores**⁸, los **pacientes de enfermedades de alto costo o ruinosas**⁹, personas con **discapacidades físicas o mentales**¹⁰ a quienes se les debe dar una protección mayor que al común de los congéneres en orden a superar tal estado de desigualdad y debilidad, cabe resaltar con relación a estos asuntos que los agenciados tienen 88 y 83 años, ambos **ancianos** y entre ellos una **mujer**¹¹ adicionalmente presentan en común diagnósticos que agravan su salud, es decir que disminuyen su calidad de vida y puede generar complicaciones para su salud y vida en condiciones dignas.

Ahora bien, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la **continuidad en los tratamientos** de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de **especial protección constitucional**¹², elemento este último que resulta pertinente para la solución de los casos objeto de estudio, toda vez que en ambos casos se tiene que los pacientes cuentan con diagnósticos que comprometen sus capacidades físicas y en uno de ellos además mental, por tanto se trata de personas **discapacitadas** y de especial protección constitucional.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y sentencia T-362 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Sentencia T 434 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁷ Sentencia T-133 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ Sentencia T 239 de 2015 M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez. De acuerdo con la ley 1276 de 2009, art. 7 literal b, en Colombia se es adulto mayor a partir de los 60 años de edad. Ver también Ley 1850 de 2017

⁹ Sentencia T-898 de 2010

¹⁰ ley 1618 de 2013

¹¹ Al respecto también se puede revisar el artículo 4 de la Convención de Belem do para. 1994.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-898 de 2010.

La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha amparo especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho¹³.

De igual modo para el presente caso, cabe recalcar que las personas discapacitadas son **sujetos de especial protección constitucional al tenor de la ley 1618 de 2013**¹⁴, por eso sus derechos personalísimos incluidos los relativos a la salud y a la seguridad social son de naturaleza fundamental, autónoma, lo que quiere decir que sus derechos son amparables, aún si los servicios que requieren se encuentran excluidos del PBS, al contrario de lo alegado por la EPS accionada.

Precedente aplicado en estos asuntos en el que **el señor Hernán Josué padece de CÁNCER HEPÁTICO de 88 años, (ver folio 1 de demanda de tutela) y la señora Soledad Pacanchique de 83 años con HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA y ALZHEMER (ver folio 1 escrito de tutela)** por eso al tenor del artículo 2 numeral 6 de precitada ley se debe procurar que acceda al servicio de salud, esto es puedan acceder a las: *"acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes"*.

Prosiguiendo es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud, Al respecto la Corte Constitucional ha dicho: *"El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles"*¹⁵

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

¹⁴ Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

En tenor del precedente constitucional, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia, la cual ha establecido a todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, **el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta**¹⁶ como en los casos que nos ocupa de los agenciados **HERNÁN JOSUÉ FERRO HERRERA** y **SOLEDAD PACANCHIQUE**, por lo que ambos ostentan una protección prevalente razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente, tal como lo hicieron los jueces *A Quo*.

En síntesis, según la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha dicho que estos pacientes tienen el total derecho a que las entidades garantes de la prestación del servicio público de salud, **les generen un tratamiento integral durante la etapa preventiva de una enfermedad**, en el **transcurso** de la misma, hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud, cuando ello fuere posible todo ello acorde con el principio de protección integral.

De igual manera, dicha Corte plantea que nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado (entiéndase en este evento a través de la administración de Justicia) debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad y de protección especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de **debilidad manifiesta**¹⁷, como ocurre en ambos casos tal y como se estableció en líneas anteriores, **y por ende resultan ser sujetos de especial protección constitucional reforzada**, tal como la otorgaron los jueces de primera instancia, pues no se les ha garantizado un tratamiento con eficiencia como lo manda el artículo 2 de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, en el caso del octogenario paciente **HERNÁN JOSUÉ FERRO HERRERA** se reitera que tiene derecho a que las entidades garantes de la prestación del servicio público de salud, le brinden un tratamiento integral durante la enfermedad, máxime si tenemos en cuenta que lo acá solicitado buprenorfina, no cuenta con formula médica, pero si se vislumbra su necesidad dada las condiciones del paciente, es por lo que se considera acertada la decisión del Juez A Quo, pues la patología del paciente

¹⁶ sentencia T-818 de 2008

¹⁷ C. P. art. 13.

le ocasionan unas condiciones que no le permiten llevar con normalidad su vida cotidiana, motivo por el cual, se debe cumplir una función protectora y preventiva a la luz del principio constitucional de la solidaridad, por lo que la decisión en primera instancia no merece reparo.

Respecto al caso de la señora **SOLEDAD PACANCHIQUE** quien cuenta con 83 años de edad, y la solicitud de **Homecare cuidador de profesional en salud** sugeridos como meta terapéutica por la médico María Alejandra Anz V., adscrita a la entidad TODOMED Ltda, quien lo formuló con conocimiento de la patología de la paciente, por lo que a su criterio médico es oportuno para tratar las patologías de DEMENCIA, INSIFICIENCIA RENAL NO ESPECIFICADAS e INCONTENCIANECIA MIXTA DE ESFINTERES, de la paciente, y que si bien la EPS indicó que se autorizó lo pedido (valoraciones), lo cierto es que en el caso de la señora Pacanchique, han existido **dilaciones injustificadas** de tipo administrativas que han impedido la autorización del suministro de un tratamiento garante para sus derechos.

Obsérvese que su hija tuvo que acudir a la presente acción constitucional, para procurar un cuidador idóneo a su madre (quien presenta demencia senil con trastorno en las tres esferas según se lee en su historia clínica), en horas de las tardes mientras aquella sala a trabajar como manicurista, por lo que considera está judicatura que la orden emitida por el Juzgado de primera instancia se encuentra acertada y acorde con los mandatos de la Corte y con ella se pretende justamente garantizar el acceso al servicio de salud continuo y el respeto por los derechos fundamentales constitucionales de SOLEDAD PACANCHIQUE quien es sujeto de especial protección, por lo que se confirmará la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia.

EL RECOBRO. Ahora bien, sobre el tema de **recobro**, se observa que no ha sido unánime la jurisprudencia del Tribunal Superior de Buga (V.), en la medida en que una Sala18 prevé la autorización del recobro en el 100% de los servicios NO POS, mientras otra sala de esa Corporación plantea que ello: "**no depende de la autorización expresa del juez constitucional**, sino que encuentra su fundamento en la Ley". En otras palabras, la potestad que tiene las ESS EMSSANAR de recobrar ante las entidades territoriales -caso del régimen subsidiado-, **no** deviene de autorización jurisdiccional sino de un imperativo legal¹⁹ acorde con la reglamentación vigente en cada momento.

¹⁸ Sala Civil Familia, M.P. Bárbara Liliana Talero Ortiz, Sentencia de 29-05-12 Rad. 76-520-31-03-002-2012-00065-01

¹⁹ Sala Civil Familia, M.P. Orlando Quintero García, Sentencia de 23-05-12. Rad. 76-520-31-03-002-2012-00060-01

Sobre la concesión del recobro, invocando el precedente constitucional²⁰ tenemos:

"[...] cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud deberá cumplir inmediatamente la orden de protección del derecho a la salud y podrá iniciar el proceso de recobro una vez el fallo se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que la autorización del servicio de salud y el procedimiento de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del proceso de revisión que se surte ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC; (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa 'Principio activo en POS' cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en el apartado 6.2.1 de esta providencia". (Subrayado del despacho)

En vista de esta situación se debe decir con relación al asunto bajo examen que dicho derecho le asiste por mandato legal a las ESS o EPS-S según corresponda, por ello resulta demás consignar dentro de la parte resolutive de la sentencia una orden en tal sentido.

Así las cosas sobre este asunto, al tratarse de un imperativo legal, en donde si la ESS no estaba obligada legal ni reglamentariamente a asumir los costos de los

Con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 060 del 29 de julio de 2020 proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (V.) dentro de la acción de tutela** formulada ppor la señora MARIBEL FERRO MARTÍNEZ en calidad de agente oficioso del señor **HERNÁN JOSUÉ FERRO HERRERA** identificado con la **C.C. No. 4.604.596**, radicado 76-520-31-03-005-2020-00130-01 contra **EMSSANAR ESS**.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

SEGUNDO: CONFIRMAR la **sentencia No. 070 del 03 de agosto de 2020** proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira (V.)** dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la señora **MARÍA CRUZ ESCOBAR PACANCHIQUE** quien actúa en calidad de agente oficiosa de la señora **SOLEDAD PACANCHIQUE** identificada con la **C.C. No. 29.077.334**, radicado 76-520-40-03-001-2020-**00141-01**.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

CUARTO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO PALMIRA

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: **6da4c21f1279a841172eb05d34c445abcf2b4457b630aa599756ccb9b6e02e3b**

Documento generado en 08/09/2020 03:26:02 p.m.