



**OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS CIVILES
DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI**

AVISO ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 024

QUE MEDIANTE PROVIDENCIA CALENDADA EL SIETE (07) DE MAYO
DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)

LA JUEZ TERCERA CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI, DOCTORA ADRIANA CABAL TALERO, PROFIRIÓ SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. T- 066 DENTRO DE LA ACCION DE TUTELA RADICACIÓN: 008-2018-00036-01 INTERPUESTA POR la señora LUZ MARIA FAJARDO Agente Oficiosa de la accionante señora FRANCY PAJA FAJARDO CONTRA E.P.S. EMSSANAR, A QUIENES SE PONE EN CONOCIMIENTO LA REFERIDA PROVIDENCIA. LO ANTERIOR, TODA VEZ QUE PUEDEN VERSE AFECTADOS EN EL DESARROLLO DE ESTE TRÁMITE CONSTITUCIONAL.

SE FIJA EN LA OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI, EL 9 DE MAYO DE 2018 A LAS 8:00AM, VENCE EL 9 DE MAYO DE 2018 A LAS 5:00 PM

ATENTAMENTE,

CARMEN EMILIA RIVERA GARCIA
Profesional Universitario

Calle 8 # 1-16 - Piso 4 - Oficina 404 - Edificio Entreceibas

Tel:(2) 8891593- (2) 8846327 Cali - Valle correo electrónico secoeccali@cendoj.ramajudicial.gov.co



**OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS CIVILES
DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI**

CONSTANCIA SECRETARIAL

Santiago de Cali, Mayo 8 de 2018

En cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali, en providencia de Mayo 7 de 2018, y conforme lo encontrado en constancias secretariales de 23 de febrero de 2018 y Abril 13 del mismo año, visibles a folios 36 C- 1 y 5 C-2, se enterará de la Sentencia de Segunda Instancia No. T- 066, a la señora LUZ MARIA FAJARDO Agente Oficiosa de la accionante señora FRANCY PAJA FAJARDO por AVISO, el que se fijará en la cartelera de esta Oficina de Apoyo y se incluirá en la página web de los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali.

Atentamente,

PAULA ANDREA FAJARDO GUEVARA
Asistente Administrativo G - 5

008-2018-00036-01

Calle 8 # 1-16 - Piso 4 - Oficina 404 - Edificio Entreceibas

Tel: (2) 8891593- (2) 8846327 Cali - Valle correo electrónico secoeccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE CALI

Santiago de Cali, mayo siete (07) de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. T - 066

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Radicación: 76001-4303-008-2018-00036-01
Accionante: LUZ MARIA FAJARDO agente oficiosa de FRANCY PAJA FAJARDO
Accionado: E.P.S. EMSSANAR

I. INTROITO

Procede la Juez a resolver la impugnación interpuesta por la E.P.S. EMSSANAR, en contra de la sentencia No. 036 del 8 de marzo del año 2018, proferida por el Juzgado 8° Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali.

II. HECHOS RELEVANTES

2.1. De la sentencia de primera instancia

Mediante la providencia dictada el 8 de marzo del año 2018, el juez de primera instancia concedió el amparo constitucional señalando que: "...la señora LUZ MARÍA FAJARDO agente oficiosa de la señora FRANCY PAJA FAJARDO quien se encuentra afiliada a EMSSANAR EPS régimen subsidiado y es una paciente que debido a que se le realizó procedimiento quirúrgico denominado colostomía, requiere de curaciones en la herida, instauró acción de tutela en contra de EMSSANAR EPS por considerar que esta entidad vulneró sus derechos a la salud, vida y dignidad humana por cuanto no ha suministrado todos los medicamentos e insumos necesarios para realizar las curaciones en casa, pese a que existen ordenes medicas prescribiéndolos.

RAD.76001-4303-008-2018-00036-01 AMC

1

Ante las afirmaciones de la accionante, EMSSANAR EPS –S indicó que teniendo en cuenta que los insumos para la curación por colostomía si hacen parte de la cobertura del Plan de Beneficios de Salud, sin embargo; no existe orden medica que lo prescriba, por lo cual se generó autorización de visita médica domiciliaria, para verificar el estado de salud de la usuaria, las condiciones en que se encuentra para que el profesional de salud determine.

Visto lo anterior, se procedió a revisar el libelo tutelar, en donde se observa que a folios 12 – 15 del expediente obran formulas medicas de 04 de enero de 2018, prescritas por médico tratante LAURA LORENA LUGO RAIGOSA quien presta sus servicios de salud en el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO en donde se le prescribió a FRANCY PAJA FAJARDO medicamentos y suministros, igualmente reposa a folio 16 formato de consulta de control y seguimiento – CONSULTA POST OPERATORIA de la paciente FRANCY PAJA FAJARDO en donde consta los medicamentos e insumos que se le formularon en razón a las curaciones, pero no se observa formato o documento de negación de la autorización por parte de la EPS.

(...)

Ahora bien, la entidad accionada menciona en su contestación que en vista de que no hay prescripciones médicas de los insumos o medicamentos que la accionante requiere, ha autorizado VISITA MEDICA DOMICILIARIA a fin de verificar el estado de salud del paciente y las condiciones en las que se encuentra para que el profesional determine. Ante esto, se le indica a la entidad accionada que fueron aportadas a la presente acción y reposan en los folios 12 -15, copias de las formulas médicas que le médico (sic) tratante otorgó a FRANCY PAJA FAJARDO, por tanto se le instara a que autorice y entregue los insumos o medicamentos que le fueron ordenadas, sin embargo; no está de más la visita médica domiciliaria que ya ha sido autorizada, pues es a la EPS a quien le corresponde brindar todos los servicios de salud que sean necesarios en aras de salvaguardar la salud y vida de su paciente...”.

Conforme con lo anterior concluyó el juez de primera instancia, que el derecho a la salud no se limita al aspecto físico o funcional de quien lo reclama ante este mecanismo constitucional, sino también su bienestar psíquico, emocional y social, para mantener su vida en condiciones dignas, igualmente

RAD.76001-4303-003-2018-00036-01 AMC

subrayó que en aplicación del principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, la accionada debe salvaguardar y garantizar todos los servicios que requiera por la señora FRANCY PAJA FAJARDO para obtener una recuperación satisfactoria, por tal razón, ordenó a la accionada que procediera a suministrar a FRANCY PAJA FAJARDO los medicamentos e insumos médicos prescritos por su médico tratante en razón de la colostomía que le fue practicada.

2.2. De la impugnación

Dentro del término legal oportuno, la accionante presentó escrito de alzada contra la sentencia de primera instancia, indicando que: *"...Con nuestro acostumbrado respeto nos apartamos de las apreciaciones realizadas por el Juez de Instancia, debido a que, se la ha impuesto a EMSSANAR EPS a garantizarle y prestarle toda la atención médica integral a **FRANCY PAJA FAJARDO**, es decir tutelando derechos futuros e inciertos que ni siquiera fueron objeto de debate en esta instancia judicial y con ello haciendo caso omiso a los límites y precedentes que ha manifestado la H. CORTE CONSTITUCIONAL, pues un fallo integral abarca situaciones no sólo futuras sino inciertas que no pueden ser condenadas para su reconocimiento de manera a priori. De esta manera, se estarían tutelando hechos nuevos y distintos al que inicialmente estudió el juez de tutela, por tanto solicito respetuosamente **REVOCAR** el fallo de primera instancia emitido por el A-QUO..."*.

Manifiesta que, como entidad prestadora del servicio de salud, no ha negado ningún servicio que dentro de su competencia y responsabilidad requiera la usuaria para el tratamiento de su patología que se encuentre dentro del marco establecido en el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, conforme con la Resolución 5521 del 2013, y haya sido ordenado por su médico tratante. En tal sentido, resaltó que se opone a la integralidad del servicio ordenado ya que la mentada orden no se ajusta a los límites impuestos por la CORTE CONSTITUCIONAL, aunado a que, con dicha orden se puede dar el reconocimiento de tratamientos, medicamentos e insumos que se encuentran por fuera del POS, para lo cual, no cuentan con los recursos suficientes, subrayando que la cobertura de los mismos le correspondería a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA.

Resalta que: *"...No sobra precisar que la **LEY 715 DE 2001, DEFINE***

LAS COMPETENCIAS DE LOS ENTES TERRITORIALES DEPARTAMENTALES, en su artículo 43, numerales 43.2. y 43.2.1, prescribe:

“Artículo 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

43.2. De prestación de servicios de salud.

43.2. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios (SIC) de salud públicas o privadas.

Es por ello, que nuestra organización como EPS –S del Régimen Subsidiado., maneja recursos del subsidio a la demanda, para las prestaciones de servicios de salud que se encuentran dentro del PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, y de esta manera dar estricto cumplimiento a la RESOLUCION 6408 de 2016 Expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social...”

Concluye indicando, que la competencia de la misma como entidad del régimen subsidiado se limita a la cobertura POSS y que de ser el caso del reconocimiento de insumos, medicamentos y servicios que se encuentran por fuera del mismo, debe ser ordenado su reconocimiento a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, responsable de los servicios del sistema subsidiado. Así mismo, resaltó que la acción de tutela se torna improcedente al considerar que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante.

2.3. Trámite en segunda instancia

Admitida la impugnación, se dispuso la notificación de todas las partes.

RAD.76001-4303-008-2018-00036-01 AMC

III. CONSIDERACIONES

3.1. Requisitos Generales de forma

La suscrita Juez es idónea para conocer en segunda instancia de las impugnaciones de los fallos de tutela proferidos por los jueces municipales de acuerdo al artículo 32° del Decreto 2591 de 1991, que expresa que la impugnación del fallo de tutela será estudiada por el superior jerárquico del juez que la resolvió en primera instancia.

Como quiera que la alzada se interpuso dentro del término, la juez constitucional de segunda instancia está habilitada para conocer el fondo del asunto que se le remite.

3.2. Presupuestos Normativos

El artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Fundamental, expresa que procede la acción de tutela contra toda acción u omisión de la autoridad pública, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 6° *ibídem* contempla las causales de improcedencia de dicha acción que es nugatoria cuando existan otros medios o recursos de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, los artículos 31 y 32 *ibídem*, establecen que dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo, podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del Órgano correspondiente, sin que con ello se vea impedido el cumplimiento del fallo de manera inmediata, debiendo ser remitido el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

3.3. Presupuestos Jurisprudenciales

3.3.1. La H. Corte Constitucional, ha reiterado en el tema de Salud, que: ***“la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta***

RAD.76001-4303-008-2018-00036-01 AMC

de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad. (...)

Se indicó que la acción de tutela procede para lograr una orden de amparo en este ámbito cuando, en principio, concurren las siguientes condiciones:

"1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.

En varias oportunidades, esta corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la preservación de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte¹ (Parte en negrilla, realizada por esta Agencia Judicial).

3.3.2. Respecto del derecho fundamental a la salud, en reiterada jurisprudencia se ha reconocido el mismo, por su lado en la Sentencia T - 178 del año 2017, se señaló lo siguiente:

"...DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-
Características/DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Carácter autónomo e irrenunciable

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-782/13, Magistrado ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...”

4. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo los argumentos de la recurrente en sede de tutela y examinado el acervo probatorio adosado al plenario, corresponde a esta instancia plantearse el siguiente interrogante:

¿El *a-quo* erró al ordenar el suministro de los medicamentos e insumos médicos prescritos por el médico tratante en razón al procedimiento de colostomía que le fue practicado e igualmente la atención integral que se desprenda de la colostomía realizada el 26 de noviembre del año 2017?

¿ La acción de tutela es el mecanismo idóneo para ordenar al ente territorial SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA el reconocimiento de los insumos que se le ordenen a la accionada?

V. DESARROLLO

5.1. De conformidad con lo que antecede y previo a resolver el problema jurídico aquí planteado es menester indicar que la señora LUZ MARÍA FAJARDO, acude a este mecanismo constitucional como agente oficiosa de su hija FRANCY PAJA FAJARDO, por cuanto, considera que la E.P.S. EMSSANAR ha conculcado los derechos fundamentales de su hija al abstenerse de realizar la entrega de los insumos, medicamentos, e implementos que necesita para realizar la curación en casa de la herida causada por la realización del procedimiento de colostomía al que fue sometido la agenciada, de ahí que, solicita que se ordene a EMSSANAR E.P.S. entregar de manera inmediata los medicamentos que se

RAD.76001-4303-008-2018-00036-01 AMC

necesitan para atender la situación que aqueja a la agenciada.

Conforme con las características del caso en ciernes, el juez de primera instancia concedió el amparo constitucional deprecado, y ordenó a la accionada el reconocimiento de los insumos médicos que se requieran para la atención de la agenciada FRANCY PAJA FAJARDO, en razón al procedimiento de colostomía, ya que a pesar de contarse con fórmulas médicas de su galeno tratante no se le han brindado los implementos necesarios para realizar sus curaciones.

5.2. Bajo el contexto expuesto, le corresponde a esta Agencia Judicial determinar si el Juez de primera instancia erró al conceder el amparo suplicado y ordenar a la E.P.S. accionada la entrega de los medicamentos y procedimientos que le fueron prescritos por el médico tratante de la agenciada al igual que su atención integral aun así conlleve al reconocimiento de medicamentos e insumos excluidos del PBS para realizar las curaciones necesarias de la herida ocasionada por el procedimiento de colostomía.

En ese orden de ideas, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T – 178 del año 2017, se ha pronunciado respecto del reconocimiento de insumos que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en salud, resaltando que para su reconocimiento el Juez Constitucional debe verificar los siguientes puntos:

“... (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

(iv) El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo...”.

Por otro lado, se debe resaltar que conforme con los presupuestos

RAD.76001-4303-008-2018-00036-01 AMC

8

jurisprudenciales, ejemplo de ello la Sentencia T - 178/ 2017, la concesión del tratamiento integral debe encontrarse limitado a la patología que generó la súplica constitucional, e igualmente a las prescripciones del médico tratante, dichos supuestos se describen en los siguientes numerales:

“... (i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable...”

(Subrayado fuera del texto).

En ese sentido, cabe reiterar que la situación de salud de la accionante, debe ser atendida de manera continua y sin interrupciones de índole administrativo o presupuestal de la entidad, toda vez que la obligación de la accionada no cesa tan solo con la realización del procedimiento requerido, sino que también le asiste la obligación de suministrar lo necesario para su recuperación, en tal sentido, la falta de atención dentro del proceso de recuperación de la agenciada conculca su derecho fundamental a la salud.

5.3. Igualmente, se debe indicar que, en cuanto a la limitación de la prestación del servicio de salud por considerar la EPS que no le corresponde sufragar los costos del servicio ordenado, toda vez que alude que dicha obligación le corresponde al ente territorial pues se tratan de insumos excluidos del POS actualmente PBS, se debe resaltar que de acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores las EPS vulneran los derechos de salud de una persona al negar los servicios INCLUIDOS O EXCLUIDOS del PBS, siendo que las mismas tienen a su cargo los mecanismos administrativos necesarios para las reclamaciones de carácter económico, las cuales no pueden dilatar la prestación de los servicios de salud.

En ese orden de ideas, las razones de la recurrente respecto a la prestación de los servicios incluido y excluidos del PBS no puede ser motivo de impugnación, pues esta acción constitucional busca la protección de los derechos fundamentales, mas no económicos ni prestacionales, por ende no puede decidirse a través de este mecanismo la definición de los pagos o recobros, desconociendo el fin primordial de la tutela, ya que a la hora de cumplir con el deber de prestar el servicio de salud, nada tiene que ver el trámite administrativo

RAD.76001-4303-008-2018-00036-01 AMC

que sólo le atañe a la entidad prestadora del servicio, pues si ello fuera de esa forma debería exigirse que para prestar la atención, se defina primero a quién le corresponde asumir las prestaciones económicas, arriesgando los derechos constitucionales fundamentales del accionante.

Por consiguiente, se confirmará el fallo de primera instancia, en atención a lo antes dicho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil de Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º.- CONFIRMAR la providencia No. 036 del 8 de marzo del año 2018, proferida por el Juzgado 8º Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, por las razones antes expuestas.

2º.- NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultas de este trámite, súrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la Oficina de Apoyo – Secretaria y a través de publicación del presente proveído en la página web de los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

3º.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, REMITASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

La Juez,



ADRIANA CABAL TALERO

RAD.76001-4303-008-2018-00036-01 AMC

10