

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

AVISO DE NOTIFICACIÓN

**EL JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE EJECUCION DE
SENTENCIAS DE CALI**

HACE SABER

QUE DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA CON RADICADO: 76001-43-03-009-2019-00005-01, INTERPUESTA POR LA SEÑORA LUISA ALEJANDRA CEBALLOS OROZCO ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR MATÍAS ANDRÉS DUQUE CEBALLOS CONTRA EMSSANAR EPS-S, VINCULADOS INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE Y SECRETARIA DE SALUD PUBLICA MUNICIPAL DE CALI, SE PROFIRIÓ SENTENCIA No. T-31 DEL 12 DE MARZO DE 2019. EN CONSECUENCIA SE PONE EN CONOCIMIENTO DE LA PARTE ACCIONANTE, LA REFERIDA PROVIDENCIA.

LO ANTERIOR, TODA VEZ QUE PUEDE VERSE AFECTADO 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 VEINTIOCHO DE MARZO DE 2019 A LAS 8:00 AM, VENCE EL VEINTIOCHO DE MARZO DE 2019 A LAS 5:00 PM


NATALIA ORTIZ GARZÓN
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

minc

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Santiago de Cali, marzo doce (12) de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA No. T – 031

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Radicación: 76001-4303-009-2019-00005-01
Accionante: LUISA ALEJANDRA CEBALLOS OROZCO agente oficiosa de
MATIAS ANDRES DUQUE CEBALLOS
Accionado: EMSSANAR EPS-S

I. INTROITO

Procede la Juez a resolver la impugnación interpuesta por MEDIMAS E.P.S. en contra de la sentencia No. 012 del 31 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali.

2. HECHOS RELEVANTES

2.1. De la sentencia de primera instancia

Mediante providencia dictada el 31 de enero del año 2019, el juez de primera de instancia concedió el amparo constitucional suplicado por la señora LUISA ALEJANDRA CEBALLOS OROZCO a favor de su menor hijo MATIAS ANDRES DUQUE CEBALLOS, señalando que, conforme con las pruebas aportadas el menor agenciado se encuentra diagnosticado con "AMBLIOPIA EX ANOPSIA NISTAGMO Y OTROS MOVIMIENTOS OCULARES IRREGULARES", razón por la cual, los médicos tratantes en primera medida ordenaron el suministro de "telescopio monocular enocable 4x12 – para visión lejana", el cual le fue negado por la EPS accionada.

Conforme con las características del caso, el Juez de primera instancia resaltó que debía realizar el desarrollo de la resolución de la acción conforme con lo expuesto en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en donde indica se estableció la importancia de la atención integral y oportuno de los usuarios del sistema de salud.

Resaltó la necesidad de mantener la continuidad de la prestación del servicio de salud para los pacientes que padecen patologías especiales o que son sujetos de protección especial por parte del estado, por lo que conforme la ley estatutaria el servicio de salud deben ser brindados con base en el principio de continuidad, de ahí que ve la necesidad de garantizar el tratamiento integral al menor **MATIAS ANDRES DUQUE CEBALLOS**, en lo relacionado con su patología denominada **"AMBLIOPIA EX ANOPSIA NISTAGMO Y OTROS MOVIMIENTOS OCULARES IRREGULARES"** siempre y cuando exista prescripción médica.

2.2. De la impugnación

Dentro del término legal oportuno, **EMSSANAR E.P.S.** interpuso recurso de alzada¹ contra la sentencia de primera instancia, indicando que se les ha ordenado prestaciones de servicios que no se encuentran dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud (POS), definido en la resolución 5857 del 26 de diciembre de 2018, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, aduciendo que respecto la orden de tratamiento integral, todo lo ordenado y radicado ante esa entidad ha sido autorizado brindando un tratamiento íntegro según lo ordenado por el médico tratante.

Igualmente 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**.

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

¹ Véase folio 74 del cuaderno principal.

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.

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 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 muerte (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**

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...”

3.3.3. En cuanto a la protección del derecho fundamental a la salud de los niños y niñas, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T – 362 del año 2016, dispuso:

**“...DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-
Reiteración de jurisprudencia**

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha manifestado que el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de ‘fundamental’, debe ser protegido de forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea vulnerado. Este postulado responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la

sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud...”

IV. 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 los siguientes interrogantes:

¿Erró el juez de primera instancia al ordenar el tratamiento integral del menor MATIAS ANDRES DUQUE CEBALLOS para la atención de su padecimiento “AMBLIOPIA EX ANOPSIA, NISTAGMO Y OTROS MOVIMIENTOS IRREGULARES?”

¿La acción de tutela es el mecanismo idóneo para determinar a quién le corresponde sufragar los gastos de los insumos que se encuentran excluidos del PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD régimen subsidiado y que fueron ordenados en sede de tutela a fin de proteger los derechos fundamentales del menor agenciado MATIAS ANDRES DUQUE CEBALLOS?

V. DESARROLLO

5.1. En el presente asunto, revisado el expediente se tiene que el menor agenciado a favor de quien se solicita un “telescopio monocular enocable 4x12 – para visión lejana” en la presente demanda, fue negado por la EPS accionada en el entendido de que estos se encuentran por fuera del PBS; sin embargo, es claro que la Jurisprudencia aplicable al caso ha sido enfática en que a pesar de que se han aceptado las exclusiones de ciertos tratamientos o medicamentos, cuando se cumplan las sub-reglas Jurisprudenciales contenidas en la sentencia de tutela, transcrita en párrafos anteriores, debe ser la EPS quien debe suministrar dicho instrumento de ayuda óptica, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de dichos requisitos.

Así las cosas, por un lado, se tiene que el menor agenciado se

encuentra afiliado a una EPS del régimen subsidiado, aunado al hecho de que su madre, quien interpuso la presente acción Constitucional en su representación adujo ser una persona de escasos recursos, la cual no puede costear los insumos ordenados por el médico tratante, afirmación esta que no fue desvirtuada en modo alguno por parte de la EPS accionada, por lo que en tal sentido se cumple aquel requisito.

Del mismo modo, es evidente que los insumos que reclama la accionante a favor de su hijo menor de edad, fueron prescritos por su médico tratante adscrito a la EPS accionada, tal como puede observarse en la copia de la historia clínica allegada al expediente (folios 20).

Frente a que el servicio no pueda ser sustituido por otro que haga parte del POS, tal requisito se tiene por cumplido si en cuenta se tiene que la EPS no adujo nada al respecto, quienes eran los encargados de desvirtuar que dicho instrumento óptico puede ser sustituido por otros que si hagan parte del POS, por lo cual se tiene igualmente por cumplido tal requisito.

Finalmente, se tiene que efectivamente al no hacerse entrega del instrumento de ayuda óptica requeridos por el menor agenciado si bien no se pone en riesgo su vida, o por lo menos no hay evidencia de ello, resulta claro que al tratarse de un menor de edad quien actualmente padece *"AMBLIOPIA EX ANOPSIA NISTAGMO Y OTROS MOVIMIENTOS OCULARES IRREGULARES"*, según lo indicado en su historia clínica, es cierto que al no suministrárselo se pone en riesgo su vida en condiciones de dignidad pues se trata efectivamente de un menor de edad quien es una persona de especial protección por parte del Estado, y en razón de su patología también debe ser protegido de una forma especial, por lo cual se tienen por cumplidos todas las sub reglas establecidas por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional para que sea procedente la prestación del servicio excluido del POS.

5.2. Por otro lado, descendiendo al motivo de inconformidad de la accionada, se observa que el mismo hace alusión a la orden de tratamiento integral proferida por el juez de primera instancia, por cuanto, se puede generar el reconocimiento de insumos, tratamiento, y medicamentos que se encuentran excluidos del POS, actualmente PBS, en ese sentido, debe advertirse que la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T – 178/ 2017, se ha pronunciado al

respecto señalando que: "... este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, **independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad,** adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas..." (Sut raya fuera del texto).

Igualmente, en Sentencia T – 362 del año 2016, la Honorable Corte Constitucional se pronunció respecto de la protección especial que gozan los menores de edad, indicando que:

"...La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha manifestado que el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de 'fundamental', debe ser protegido de forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea vulnerado. Este postulado responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. **En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud...**"

De acuerdo a lo anterior, en cuanto a la orden de suministrarle un tratamiento integral al menor MATIAS ANDRES DUQUE CEBALLOS, conforme a lo señalado por la Jurisprudencia del máximo órgano de cierre Constitucional transcrita en precedencia, en tratándose de pacientes menores de edad, los cuales son sujetos de especial protección por parte del Estado Colombiano, como es el caso del aquí agenciado, a estos se les debe brindar una atención en salud preferente e integral, es por lo que en el caso *sub-examine*, al haberse demostrado que el agenciado a la fecha cuenta 9 años de edad (folio 16), y en consideración a la patología que actualmente padece, lo cual lo hace efectivamente un sujeto de especial protección en razón a su edad y su enfermedad, permiten a su vez entrever el acierto del Juez de primera instancia al haber ordenado un tratamiento integral, en todo lo que sus médicos tratantes le

ordenen referente a la patología que actualmente padece, puesto que dichas personas, aún en el caso del suministro de procedimientos o medicamentos por fuera del POS, deben tener una protección especial, la cual no puede depender del arbitrio de la EPS o de los trámites legales correspondientes, dado que derivaría en una violación a su derecho a la salud y equivaldría asimismo a poner en riesgo inminente la vida de tales pacientes.

De otro lado, se debe decir que, no es menos cierto que el actuar del Juez Constitucional no puede reemplazar los conceptos técnicos y científicos del médico tratante pues no resulta de su competencia, sin embargo, el mismo puede realizar las actuaciones tendientes a la protección de los derechos fundamentales deprecados conforme con las particularidades del caso en concreto, en tal sentido, la orden proferida no devine de las facultades que reviste a este mecanismo constitucional, pues se vislumbra la necesidad de lo prescrito para el agenciado y que, de no prestarse el servicio prescrito se conculca los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la interesada.

5.3. Ahora bien, en cuanto a la limitación de la prestación del servicio de salud por considerar la EPS que no le corresponde sufragar los costos de los servicios aquí reconocidos, toda vez que alude que dicha obligación le corresponde al ente territorial pues se tratan de insumos excluidos del PBS, se debe destacar 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 POS, 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 POS 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 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 agenciado.

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:

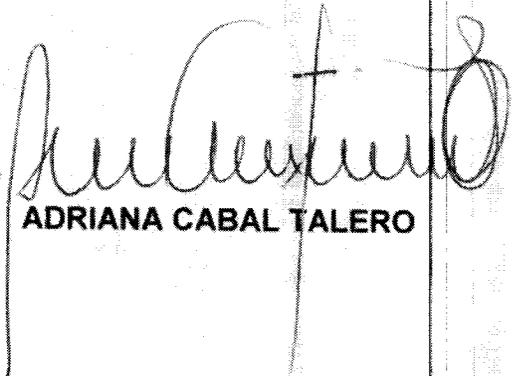
1°.- CONFIRMAR la Sentencia No. 012 del 31 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, por las razones expuestas en precedencia.

2°.- NOTIFIQUESE 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, sùrtase 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.

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

NOTIFIQUESE

La Juez,



ADRIANA CABAL TALERO