

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



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

Palmira, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 21
Rad. 76-520-31-03-002-**2021-00032-00**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la solicitud de TUTELA formulada por la señora **RUTH PATRICIA LARA QUISTIAL** identificada con la cédula de ciudadanía No. **66.882.767** de Florida, (V.), en nombre y representación de su **menor nieto EZEQUIEL MUÑOZ HURTADO** con **NUIP No. 1.112.062.136** contra **NUEVA EPS** representada por los doctores **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** Vicepresidente de Salud y **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira. Asunto al cual fueron **vinculados**: el **INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA** representado por la señora **DORIS GARCÍA de BOTERO**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SGSSS-ADRES** representada por el señor **JORGE GUTIÉRREZ SANPEDRO** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** representada por el señor **FABIO ARISTIZABAL ÁNGEL**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la **VIDA, SEGURIDAD SOCIAL y SALUD** del menor **EZEQUIEL MUÑOZ HURTADO** con **NUIP No. 1.112.062.136**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

En el ítem 1 del expediente digital obra el memorial de tutela a través del cual la accionante refiere que su nieto tiene 5 años y presenta diagnóstico de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, BILATERAL desde su nacimiento, por lo que a los tres años para mejorar su audición se le realizó un IMPLANTE COCLEAR.

Explica que al tratarse de un dispositivo electrónico ha presentado ciertas fallas, actualmente las antenas del dispositivo se encuentran dañadas y las baterías ya no presentan la misma duración, por lo cual un galeno del INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA le ordenó la entrega de 2 KITS DE BATERÍAS DECAPO X 3 UNIDADES, 2 PORTA BATERÍAS DECAPO, 2 ANTENAS DCOIL.

No obstante, en la EPS le manifestaron que no cubren la entrega de este tipo de dispositivos, los cuales son necesarios para el bienestar de su nieto, así como su desarrollo educativo y social.

Por lo anterior acude a esta acción para que se protejan sus derechos y se ordene a NUEVA EPS que autorice y entregue 2 KITS DE BATERÍAS DECAPO X 3 UNIDADES, 2 PORTA BATERÍAS DECAPO, 2 ANTENAS DCOIL, y el tratamiento integral para su nieto.

DE LAS PRUEBAS

La accionante aporta con su escrito copia de: **documentos de identidad y formula médica.**

TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El despacho por medio de providencia del 08 de abril de 2021 asumió el conocimiento de la presente acción, ordenó la notificación del ente accionado y vinculado, para que previo traslado del escrito de tutela, se pronunciaran sobre los hechos narrados y ejercieran su derecho de defensa, efectuándose la notificación de las partes y a la accionante.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** (ítem 4 del expediente digital) alegó falta de legitimación en la causa por pasiva pues, es función de la EPS, la prestación de los servicios de salud, y son éstas quienes tienen la obligación de garantizar la

prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, por lo que solicitó la desvinculación de la tutela.

LA NUEVA EPS (ítem 5 del expediente digital) contestó que, los insumos requeridos son servicios y/o tecnología de salud no financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (resolución 2481 del 2020). No hacen parte del plan de beneficios en salud, por lo que debe adelantarse el proceso MIPRES para medicamentos e insumos que no hacen parte de los servicios y tecnologías financiados con los recursos de la unidad de pago por capitación, para que, por parte de la junta de profesionales de la IPS directamente o en su defecto del Ministerio de Salud se defina la situación.

Por lo anterior, pidió se niegue la solicitud de tratamiento integral, y no conceder la pretensión de entrega de insumos y medicamentos que no hacen parte de la cobertura definida en la resolución 2481 del 2020.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, reside en cabeza del menor **EZEQUIEL MUÑOZ HURTADO**, quien como ser humano es persona, por ende, titular de múltiples derechos fundamentales, además **prevalentes al tenor del artículo 44 constitucional**, entre ellos los que a través de la presente tutela se busca amparar.

Por la parte pasiva lo está la entidad accionada **NUEVA EPS** entidad ante la cual se inició el tratamiento referido en este expediente, y del cual se dice no ha sido prestado de forma oportuna, a pesar de que el menor es beneficiario de la entidad prestador del servicio de salud.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho en atención a la naturaleza de las partes.

DE LA AGENCIA OFICIOSA: Como quiera que esta acción ha sido instaurada por la señora **RUTH PATRICIA LARA QUISTIAL** en representación de su menor nieto **EZEQUIEL MUÑOZ HURTADO** de 5 años¹ de edad, quien padece **HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, BILATERAL**, el despacho recuerda que esto constituye el ejercicio de la agencia oficiosa permitida por el artículo 10 del Decreto 2591 de

¹ Nació el 28-feb.-2016

1991, la cual resulta procedente cuando quien requiere el servicio es un ser humano en formación sin capacidad legal alguna.

EL PROBLEMA JURÍDICO. Le corresponde a este despacho entrar a determinar ¿si los derechos fundamentales a la **VIDA, SEGURIDAD SOCIAL y SALUD de los NIÑOS** de **EZEQUIEL MUÑOZ HURTADO** se encuentran vulnerados por la accionada? Si es procedente ampararlos? y de ser así precisar cuáles serían las órdenes a emitir para hacer efectivo el amparo solicitado. A lo cual se responde desde ya en sentido **afirmativo** por las siguientes razones:

Debemos partir de considerar que al ser establecida en nuestra Constitución Política de 1991 la hoy conocida Acción de tutela (art. 86), se encaminó a la protección por vía judicial de los derechos fundamentales previstos en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto que se encontraren amenazados o agraviados, y a la vez se encomendó su salvaguarda a la Corte Constitucional, quien tuvo a bien desarrollar dicho precepto, para indicar que se trata de amparar los derechos fundamentales, incluso aquellos previstos en otros apartes de la Carta Política y que resultaren fundamentales por conexidad, v.gr. la salud, la dignidad humana. Posteriormente determinó esa Corporación, mediante sentencia **T-760 de 2008** que los llamados derechos fundamentales por conexidad, lo son realmente de forma directa, por ser inherentes a la dignidad de la persona, lo cual legitima que en este expediente nos ocupemos de los invocados por la parte accionante.

De igual manera, nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta².

Ahora bien, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las que 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**³, elemento este último que es pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que el representado es **un menor de edad de 5 años**.

² C. P. art. 13.

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010

Cabe recordar que al tenor del precedente constitucional 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 protección 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 Derecho⁴ y el cumplimiento a las normas previstas en la Convención sobre los derechos del Niño, artículo 3⁵ que dice:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que **se atenderá será el interés superior del niño.**

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, **sanidad**, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada."

Bajo estos fundamentos, en el caso en estudio se tiene demostrado en el plenario que la persona en cuyo favor se invoca el amparo por vía de tutela es un infante de 5 años, quien padece **HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, BILATERAL**, según se lee en su historia clínica, lo cual indica una mayor debilidad, por razón de su estado de salud y prevé la necesidad de una mayor atención por parte del sistema de salud.

Menor de edad que fue intervenido cuando tenía tres años de edad y se le realizó IMPLANTE COCLEAR, no obstante, actualmente requiere de 2 KITS DE BATERÍAS DECAPO X 3 UNIDADES, 2 PORTA BATERÍAS DECAPO, 2 ANTENAS DCOIL y cuenta con fórmulas médicas suscritas por los especialistas adscritos al INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA donde ha sido atendido. Formulas que no han sido autorizadas por cuanto no hacen parte de los servicios y tecnologías financiados con los recursos de la unidad de pago por capitación.

Cabe avizorar que si bien es cierto, la accionada informó en su contestación que los insumos solicitados, no hacen parte de los servicios y tecnologías financiados con los recursos de la unidad de pago por capitación, ello no resulta ser un argumento suficiente como para fallar a su favor, toda vez que se está obviando el diagnóstico

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006

⁵ Vigente en Colombia desde el 22 de enero de 1991 según la ley 12 de 1991

médico – HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, BILATERAL - y el tratamiento formulado al paciente, para mejorar su calidad de vida. Piénsese que lo ordenado es necesario para el correcto funcionamiento del implante coclear y pueden contribuir a su mejoría y optimizar su desarrollo funcional, no obstante, no está recibiendo el tratamiento respectivo, situación resulta lesiva para el derecho fundamental a existir y aún más para existir en condiciones dignas acordes con su edad.

Lo anotado nos lleva a confrontar la norma de rango legal como lo es Resolución que contempla el PBS que excluye el suministro de los insumos requeridos por el paciente y las normas de rango constitucional (arts 11 y 48) que le reconocen al menor EZEQUIEL unos derechos de rango superior, normas éstas de superior categoría que deben prevalecer sobre las que le sirven de sustento a la entidad prestadora de salud, por eso concluye que no existe fundamento para anegar los suministros que permitan el normal funcionamiento del implante coclear.

De igual manera, se recuerda cómo la Corte Constitucional⁶ estableció que las personas en situación de **discapacidad**, son sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad, indicando que: "*las personas en situación de discapacidad deben ser tuteladas en primer lugar (i) mediante la prohibición de medidas negativas o restrictivas que constituyan obstáculos o barreras para hacer efectivos sus derechos; y en segundo término (ii) mediante medidas de acción positiva o acciones afirmativas de tipo legislativo, administrativo o de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos de dicho colectivo de personas*".

En síntesis, según la Corte 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, y hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud en cuanto fuere posible, todo ello acorde con el principio de integralidad consagrado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, en la sentencia **T-536 de 2014 el M.P. Mauricio González Cuervo**, reiteró que el derecho a la salud en tratándose de **menores que padecen deficiencias auditivas**, se traduce en la **garantía de recibir una atención preferente, integral, adecuada y proporcional a su diagnóstico médico**, sin que haya lugar a omitir o negar la prestación del servicio de salud, con base en el agotamiento previo de trámites administrativos ante la EPS, **ni bajo el argumento**

⁶ Sentencia C-935 de 2013

que los servicios requeridos se encuentren por fuera del plan de beneficios del sistema de salud. (Negrillas nuestras). Precedente que hoy por hoy va de la mano del principio **pro homine** visto en el literal **b**, del artículo 6 de la ley **1751 de 2015** estatutaria de la salud.

Así las cosas, recuerda el Despacho que la atención y el tratamiento a que tienen derecho los sujetos pertenecientes al sistema de seguridad social, en salud, **son integrales**; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.

En síntesis, estos pacientes tienen el total derecho a que las entidades, garantes de la prestación del servicio público de salud, les brinden un tratamiento integral durante la enfermedad, máxime si tenemos en cuenta con relación al presente asunto que el menor presenta un cuadro de salud desde su nacimiento.

Por estas razones, en orden a hacer prevalecer el derecho fundamental a la salud del menor, el Despacho acepta la acción de tutela como mecanismo excepcional procedente para proteger el derecho fundamental invocado por su abuela, pues encuentra que sí se configuran los elementos necesarios para que se conceda la presente acción respecto del suministro de 2 KITS DE BATERÍAS DECAPO X 3 UNIDADES, 2 PORTA BATERÍAS DECAPO, 2 ANTENAS DCOIL, por lo tanto, se **ORDENARÁ** a la **NUEVA EPS** representada por los doctores **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** Vicepresidente de Salud y **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles, siguientes a la notificación de esta sentencia, **gestionen la autorización** del servicio de salud al menor **EZEQUIEL MUÑOZ HURTADO** con **NUIP No. 1.112.062.136**, para que le sea entregado 2 KITS DE BATERÍAS DECAPO X 3 UNIDADES, 2 PORTA BATERÍAS DECAPO, 2 ANTENAS DCOIL **y velen por su efectiva entrega al usuario a través de su IPS tratante.**

De otra parte resta observar cómo en su defensa la EPS explicó que son las IPS quienes deben llenar el MIPRES, ante eventos por fuera del POS, pero no lo está haciendo con lo cual se infiere que está incumpliendo un deber legal, por eso se compulsará copias para ante la Superintendencia de Salud con el fin de que investigue y busque la corrección de tal deficiencia.

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: TUTELAR los derechos fundamentales prevalentes a la **VIDA, SEGURIDAD SOCIAL y SALUD de los NIÑOS** del niño **EZEQUIEL MUÑOZ HURTADO** con **NUIP No. 1.112.062.136** quien actúa mediante su abuela **RUTH PATRICIA LARA QUISTIAL** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 66.882.767** de Florida, (V.), **respecto** de la entidad **NUEVA EPS** representada por los doctores **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** Vicepresidente de Salud y **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **NUEVA EPS** representada por los doctores **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** Vicepresidente de Salud y **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles, siguientes a la notificación de esta sentencia, gestionen la autorización del servicio de salud al menor **EZEQUIEL MUÑOZ HURTADO** con **NUIP No. 1.112.062.136**, para que le sea autorizado **2 KITS DE BATERÍAS DECAPO X 3 UNIDADES, 2 PORTA BATERÍAS DECAPO, 2 ANTENAS DCOIL y velen por su efectiva entrega al usuario a través de su IPS tratante. Del cumplimiento dado a esta providencia se servirá informar inmediatamente a este despacho judicial.**

TERCERO: COMPULSAR copia de este expediente para ante la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de que investigue del porqué la IPS **INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA** no está cumpliendo con su deber de elaborar el MIPRES en asunto como el presente, y busque la corrección de tal deficiencia

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres días siguientes al de la notificación, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte

Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-VALLE DEL 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: **e57b6baa026a65339375b7583a55ece8eb8f4fa45d014b7fc622c8efbab055b9**

Documento generado en 20/04/2021 09:39:24 AM