

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE GIRARDOTA

Girardota, Antioquia, mayo cinco (05) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela
Radicado	05308-40-03-001-2021-00088-01
Accionante	Zury Catalina Carmona Restrepo
Afectada	Zharick Ospina Carmona
Accionada	Salud Total EPS
Sentencia N°	S.G. 035 2ª INST, 015
Instancia	Segunda Instancia
Procedencia	Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por **SALUDTOTAL EPS-S**, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada 06 de abril de 2021, proferida por el señor Juez Civil Municipal de Girardota, Antioquia, en la acción de tutela instaurada por la ciudadana **ZURY CATALINA CARMONA RESTREPO** en representación de su hija **ZHARICK OSPINA CARMONA de 15 años de edad**.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

La pretensión formulada por la señora ZURY CATALINA CARMONA RESTREPO, se concreta en que le sean protegidos los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas, que considera le están siendo vulnerados por la accionada a su hija a su hija ZHARICK OSPINA CARMONA de 15 años de edad, ante la omisión de prestar el servicio de salud requerido.

Solicita, en consecuencia, que se ordene a esta entidad que de manera oportuna autorice y preste el servicio médico que requiere su hija, y así se pueda determinar el tratamiento a su patología hipoacusia bilateral.

Señala en los fundamentos fácticos, que el pasado 23 de diciembre de 2021, en cita médica le fue ordenado a su hija la práctica de varios exámenes, así mismo le ordenaron la evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas. Indica que, en varias ocasiones, vía correo electrónico ha solicitado la autorización de los servicios médicos ordenados, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela haya recibido respuesta alguna al respecto. Por lo que el 04 de febrero de 2021, remitió derecho de petición solicitando se le informara sobre la solicitud de autorización de los servicios ordenados a su hija por el especialista, sin recibir respuesta. Por lo que considera vulnerados los derechos fundamentales que invoca a favor de su hija.

2.1.- Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida el día 04 de marzo de 2021, por el Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia, al que se asignó su conocimiento, en la que se dispuso oficiar a la accionada, concediéndosele el término de dos días, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

La EPS accionada dio respuesta señalando que, la menor Zharick, está afiliada al Sistema General de Seguridad Social a través de SALUD TOTAL EPS, que dicha entidad ha autorizado todos los servicios que la afiliada ha requerido, así como el suministro de medicamentos, exámenes. Que el área médico jurídica autorizó el servicio OTO0058 AAUDIFONO TIPO I y confirman cita para el 29 de marzo de 2021 a las 9:00 a.m.

Manifiesta que, dado que fue programado el servicio médico requerido por la usuaria, no hay vulneración alguna de los derechos fundamentales que a favor de su hija, hace referencia la accionante. Solicita en consecuencia negar la acción de tutela por cuanto SALUD TOTAL EPS, no ha negado la atención en salud que ha requerido la usuaria, por lo que claramente se configura una carencia actual de objeto, en cuanto a las actuaciones a cargo de salud total, por lo que solicita se desestime la tutela y se declare improcedente al haberse configurado hecho superado y que en el evento de que el Despacho considere que la accionada debe autorizar algún tratamiento médico reclamado, aun cuando se encuentre excluido del PBS, se le otorgue la posibilidad de repetir contra el ADRES.

La información suministrada fue verificada por el a quo vía telefónica con la actora quien indicó que el 29 de marzo del año en curso había tenido cita virtual, en la que le indicaron que los audífonos que requiere su hija serían suministrados en un mes, contados a partir de la fecha de la cita señalada.

2.2. De la sentencia de primera instancia

El funcionario de primer grado profirió sentencia el 06 de abril de 2021, tuteló los derechos fundamentales invocados a favor de la menor afectada, ordenando a la entidad accionada que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, suministrar las ayudas auditivas ordenas por su médico tratante, brindar el tratamiento integral con respecto a la patología *“hipoacusia neurosensorial bilateral”*.

Para sustentar esta decisión, en síntesis, hace un recuento de la naturaleza, la finalidad del derecho a la salud y su prevalencia en el caso de niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección; y en el análisis del caso concreto advirtió que, de conformidad con la prueba recaudada, aprecia una trasgresión, cierta, vigente e injustificada a los derechos invocados a favor de la menor, por considerar que la accionada SALUD TOTAL EPS. ha omitido brindar el tratamiento que precisa la niña respecto a su patología, teniendo el principio de continuidad en el servicio médico, razón que amerita la intervención del juez constitucional para su amparo; conforme el principio de integralidad concedió el tratamiento integral para la patología de la accionante.

2.3. De la impugnación

La EPS-S accionada, formuló impugnación en el mismo sentido de la contestación de la acción de tutela, concretando su inconformidad en el hecho de que se ordenó brindar el tratamiento integral a la menor afectada, pese a que la entidad accionada le ha garantizado el acceso a los servicios de salud que ha requerido, lo que considera improcedente por cuanto se imparte órdenes futuras e inciertas, con lo que se asume la mala fe de la EPS de manera anticipada lo que resulta inconstitucional.

Citó apartes de la jurisprudencia constitucional sobre la imposibilidad legal de proferir fallos que ordenen el tratamiento integral, así como a la improcedencia de la tutela por hechos futuros e inciertos, porque es el médico tratante adscrito a la EPS el que debe expedir la orden médica para la prestación del servicio requerido, porque es él quien conoce al paciente y su patología, por lo que solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia y se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo referente al tratamiento integral y transcribe jurisprudencia constitucional al respecto.

De no acceder a la solicitud de revocar lo ordenado por tratamiento integral de la sentencia impugnada, solicita se adicione el fallo, en el sentido de facultar a Salud Total EPS para ejercer el recobro ante la ADRES, por el cumplimiento de las órdenes del juez de conceder, el tratamiento integral y que dicho reembolso se haga en el término perentorio de quince (15) días.

2.4. Presentación de los problemas jurídicos:

Con base en lo expuesto y acorde con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual se impone al juez que conoce de la impugnación el examen de su contenido y el cotejo con el acervo probatorio y con el fallo que se impugna, son varios los problemas jurídicos que plantea el caso en esta sede, y que en aras del orden y la lógica argumentativa que se seguirá, se plantean así:

1. ¿Es procedente que por vía de esta acción se conceda el tratamiento integral solicitado por la parte accionante, en virtud del diagnóstico que presenta la menor ZHARICK OSPINA CARMONA de 15 años de edad, de “*HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL*”, o por el contrario, el mismo no es factible por implicar la protección de derechos futuros y la prestación de servicios que no han sido prescritos, respecto de los cuales no hay evidencia de negación?

Con el fin de analizar y dar respuesta a los anteriores problemas jurídicos, este Despacho Judicial analizará la jurisprudencia constitucional sobre: (i) el derecho fundamental a la salud, en lo relacionado con los principios de accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad, responsabilidad por las prestaciones en el sistema de seguridad social en salud en Colombia, (ii) procedencia de ordenar judicialmente el tratamiento integral en patologías diagnosticadas y (iii) finalmente, se resolverá el caso concreto a partir del marco teórico expuesto.

3.- CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

En virtud a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, presentada la impugnación, la tutela se remitirá al superior jerárquico para que resuelva sobre la misma, se radica en este Juzgado la competencia para conocer de la acción de tutela que fuera decidida en primera instancia por el Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia, que pertenece a este circuito judicial.

3.2. Generalidades de la tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la

inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.3.- Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*.

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación¹ y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015² le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares *“(…) el trato a la persona conforme con su humana condición(…)”*³.

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015⁴ fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que *“la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”*.

Sobre esa base, sostuvo la Corte en reciente sentencia T - 579 de 2017 ⁵ que *“(…) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”*. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales

¹ Mediante sentencia T-760 de 2008, la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”*. Con este desarrollo jurisprudencial se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como derecho conexo a otros, y se pasó a la interpretación actual como un derecho fundamental nato.

² El artículo 1 de la ley en cita establece que: *“La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”*. Por su parte, el artículo 2 dispone: *“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”*

³ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 579 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Preciso esta Corporación mediante el precitado fallo que “(...) *el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros*”.

Con fundamento en lo anterior, ha resaltado la Corte que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “*pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente*”⁶.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componente y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

3.4.- La dignidad humana de los niños, niñas y adolescentes como componente esencial del derecho a la salud - Reiteración de jurisprudencia

Como ya se dijo, el orden constitucional y legal vigente ha sido claro en reconocer que la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela. Este derecho, ha establecido la jurisprudencia, debe ser interpretado de forma amplia, de manera que su ejercicio solo no se predica cuando peligra la vida como mera existencia, sino que por el contrario, ha considerado la propia jurisprudencia que “(...) *salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad*”⁷. Resaltando que la misma es “*es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas*”⁸.

Al respecto, en sentencia T - 562 de 2014 la Corte precisó que “(...) *algunas enfermedades o padecimientos no solamente se originan en una disfunción física o funcional, sino que también se generan por presiones del medio social, que producen baja autoestima, aislamiento, inconformidad con la propia imagen, depresión, etc. Dichas presiones deben evitarse, para garantizar la faceta preventiva del derecho a la salud e impedir que se llegue a situaciones probablemente irreversibles, que impliquen altos costos económicos, sociales y emocionales*”.

Lo anterior, adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política¹⁰, en el cual se establecen como derechos fundamentales de estos sujetos “*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social*”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “*asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*”. Precisa la misma disposición constitucional que “*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.*”

En el ámbito internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 establece que “[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. Todo esto reflejado en los mismos términos en el Pacto de Naciones Unidas sobre

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷ *Ibidem*.

⁸ Corte Constitucional, sentencias de reiteración T-1384 de 2000, T-365A de 2006, T- 361 de 2014, entre otras.

⁹ Al respecto, la sentencia T-270 del 11 de abril de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, afirmó que el concepto de vida, no se encuentra limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte o a la vida biológica, sino que se consolida como un concepto amplio que preserva las condiciones vitales de manera digna y saludable

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias de reiteración T-397 de 2004; T-943 de 2004; T-510 de 2003; T-864 de 2002; T-550 de 2001; T-765 de 2011 y T-610 de 2013

Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales los cuales prevén en su articulado disposiciones orientadas a salvaguardas de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1¹¹ se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que 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”*.

Así las cosas, la protección que la Constitución Política y las normas internacionales le confieren a los niños es una manifestación de la necesidad social de garantizar las mejores condiciones para el desarrollo integral de estos sujetos, fomentando ambientes propicios para que pueden ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, ajenos a las presiones y a las agresiones y las burlas, capaces de tener una buena imagen de sí mismos que les permita trabar relaciones sanas con sus familiares y amigos. Así lo señaló la Corte en sentencia T - 307 de 2006¹² donde la Sala Séptima de Revisión conoció de una acción de tutela promovida por la madre de un menor de 7 años de edad que nació con un defecto en sus orejas -*apéndices preauriculares*¹³- razón por la cual el niño era constantemente objeto de burlas, afectando ello, su normal desarrollo espiritual, emocional y social.

En dicha oportunidad, la Corte tuteló el derecho fundamental del menor a la salud integral y a la dignidad humana recordando que la Constitución compromete de manera solidaria a la familia, a la sociedad y al Estado para que, de consuno, colaboren con la debida realización de los derechos fundamentales de los niños. Así, en lo que se refiere concretamente al desarrollo integral de los niños y niñas consideró esta Corporación que su materialización se proyecta *“(…) en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural)”* haciendo especial hincapié en que *“(…) el desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos”*¹⁴.

Bajo la misma línea se pronunció la Corte en sentencia T - 562 de 2014 donde, en un caso análogo al anteriormente reseñado, en el que se veían igualmente comprometidos los derechos fundamentales de un menor de 14 años que padecía de *“orejas de pantalla de carácter bilateral”*, consideró que *“(…) la protección al derecho a la salud no implica únicamente el cuidado de un estado de bienestar físico o funcional, incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos permiten configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. Dicho en otras palabras, el derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta física o funcionalmente a la persona, sino cuando se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud”*.

5.6 En este orden, resulta evidente la importancia que la jurisprudencia de esta Corporación le ha conferido al carácter protector que asumen los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Ha sido clara la Corte en señalar que *“(…) las obligaciones en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado confluyen para garantizar a los niños una vida digna y de calidad, ajena a los abusos, a los maltratos y a las arbitrariedades”*. Al respecto, resaltó este Tribunal en sentencia C-507 de 2004¹⁵ que *“el Estado debe apoyar a la familia y a la sociedad en el desempeño de sus tareas. En aquellos casos en que ni la familia ni la sociedad puedan cumplir con la debida protección de los derechos de los menores, le corresponde al Estado hacerlo. Tal como lo dispone la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, el Estado debe asegurar plenamente el derecho de los menores a un nivel de vida adecuado, incluidos el derecho a la vivienda, a la alimentación y al más alto nivel posible de salud”*.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el despliegue integral de la personalidad de un menor incluye el plano físico, psíquico, intelectual, emocional, espiritual y social. Sobre el

¹¹ Adoptada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

¹² M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ Los apéndices preauriculares son malformaciones congénitas benignas, que resultan de la aparición de montículos auriculares accesorios.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2004 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁵ M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

particular, en la referida sentencia T – 307 de 2006 esta Corporación concluyó que “(...) un niño capaz de tener una imagen positiva de sí mismo se relacionará de mejor manera con su pares, con su padres y con la sociedad que lo rodea. Sabrá enfrentar los obstáculos que le vida le ponga y podrá superarlos”¹⁶.

3.5.- Tratamiento Integral.

La Corte Constitucional¹⁷⁶, sobre los principios que se aplican para acceder al tratamiento integral, ha destacado que “...la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales: es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley”.

Según lo anterior, la atención integral se refiere única y exclusivamente a la patología actual que presente el afiliado, esto es, las situaciones de salud que estén completamente ligadas a los problemas generados con la enfermedad diagnosticada al paciente; son situaciones de salud que se presenten y sean determinadas objetiva y médicamente, que correspondan a las patologías que padece el afiliado, y no a otras diferentes y frente a las cuales no se consolida su existencia real.

En este sentido, explica la Alta Corporación que el hecho de que al momento de proferirse la decisión las prestaciones que requiera el paciente, para garantizar la integralidad del derecho a la salud, no se encuentren prescritas, no implica que no se pueda tutelar el derecho, sólo que, en estos casos, deberá el juez hacer que la orden sea determinable pues; al respecto, en sentencia T-302 de 2014, recordó:

“[...] la Corte Constitucional también ha establecido que cuando se solicita la concesión de una atención integral, el médico tratante debe haber determinado cuáles son específicamente las prestaciones que se requieren. En caso de que ello no haya ocurrido, al momento de ordenar la protección del derecho el juez constitucional deberá hacerlas determinables, a partir de criterios razonables tales como la limitación a una patología en particular. Así, en la sentencia T-365 de 2009 esta Corporación indicó:

“Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) 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.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T – 307 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia T- 133 de 2001, de febrero 7 de 2001. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

(menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios¹⁸

Preciso es destacar, además que la máxima Corte en lo Constitucional, en su amplia jurisprudencia ha dejado sentada una sub regla, para que en casos donde se cumplan con los requisitos allí exigidos, se ordene el tratamiento integral; requisitos que se concretan en los siguientes:

“Presentar inminencia o proximidad en el riesgo (i) o una actualidad del mismo (ii), o una gravedad del riesgo (iii), un grado de certeza (iv) y una posición subjetiva de impotencia del actor para sufrir el riesgo (v), los mismos que deben ser efectivamente corroborados por el Juez de Tutela”. (M. P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ G - Sentencia T-864 de 1999)^{19 8}.

Además, el H. Corte Constitucional en la sentencia T-133 de 2001, anotó que:

“...la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley”.

No existiendo duda alguna de la necesidad de que la protección al derecho a la salud cubija también todas las atenciones posteriores que precise el afectado para el total restablecimiento de sus condiciones de salud, debe decirse que los lineamientos anteriores han sido reiterados por la Corte Constitucional ratificando a este respecto una línea jurisprudencial invariable, que corrobora la sentencia T-062 de 2017 en la que explicó:

“...debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino, también, los aspectos psicológicos y emocionales y que la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo para todas las enfermedades que afectan todos aquellos ámbitos que hacen parte del mencionado derecho, para, de esta manera, propiciar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la salud de una persona.

Bajo la anterior perspectiva, la Corte ha reconocido que el servicio de salud debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En ese mismo sentido, es que se debe encaminar la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno. En efecto, el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. Sobre el particular la Corte ha sostenido que: el derecho a la vida implica también la salvaguardia 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, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia T-302 de 2014 del 26 de mayo de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁹ Artículo 66 de la ley 1438 de 2011

4.- EL CASO CONCRETO

En síntesis, la inconformidad de la EPS recurrente radica, esencialmente, en que el juez de primera instancia i) ordenó el TRATAMIENTO INTEGRAL que considera improcedente, en cuanto se refiere a derechos futuros y a servicios no prescritos y sobre los cuales no hay evidencia de negación, por lo que solicita, sea revocada la sentencia en este aspecto.

Al establecer el problema jurídico del caso, en lo que refiere a la orden de **TRATAMIENTO INTEGRAL** en salud para la patología diagnosticada que reclama la accionante a favor de su hija ZHARICK OSPINA CARMONA de 15 años, y que fue dispuesta por el señor juez a-quo, se tiene que está llamada a que se confirme, en tanto se ha establecido que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen derecho a que sus Entidades Promotoras de Salud les presten un tratamiento integral durante la etapa preventiva de una enfermedad, en el curso de una patología y hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud.

Bajo esta óptica y la motivación que antecede, no cabe duda para el despacho, de que no existe ningún motivo para revocar el fallo impugnado, en lo que toca al tratamiento integral ordenado que es objeto de disenso, ya que la garantía al derecho a la salud comporta el suministro y práctica de los servicios requeridos para la recuperación de la salud, o al menos para disminuir las consecuencias nocivas del padecimiento.

Así las cosas, y como la entidad encargada de prestar el servicio público de salud a la accionante que es la EPS se encuentra obligada legal y constitucionalmente a garantizar su recuperación plena, los costos invertidos alcanzado tan específica tarea no pueden terminar impidiendo su justa materialización. Por ese motivo, la orden impartida a la EPS para el suministro de los servicios pretendidos, así como la cobertura “*integral*” ordenada por el juzgado censurado se muestran armónicas con los derechos fundamentales invocados por la tutelante a favor de su menor hija y cumplidora además del designio trazado por el principio de “*continuidad*” introducido por la Ley 1751 de 2015 y de la jurisprudencia constitucional.

Importa destacar, además, que tampoco son de recibo los reparos de la accionada, en cuanto al tratamiento integral que se le impone, si se tiene en cuenta que la sentencia de primer grado expresamente lo supeditó a la patología de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, que padece la menor ZHARICK OSPINA CARMONA de 15 años de edad.

Sin necesidad de más consideraciones, la sentencia impugnada habrá de confirmarse.

En lo que tiene que ver con el **recobro ante el SSSG-ADRES** tal y como en varias oportunidades lo ha manifestado la Sala Civil del Honorable Tribunal de Medellín, dicho tema no corresponde a la acción de tutela, por cuanto la ley ya tiene dispuesto el trámite que debe realizar la EPS, administrativamente y llegado el caso, judicialmente.

En consecuencia, no se hace necesario adoptar decisión al respecto, porque se trata de un tema sobre el cual existen a disposición de sus legitimarios, los recursos o medios ordinarios para hacerlos valer.

Si la ley dispone cómo se debe hacer los cobros, y eso es cuestión puramente económica, no hay razón para que una sentencia de tutela, establecida para la sola protección de los derechos constitucionales fundamentales, entre a ocuparse de cuestiones meramente legales y de naturaleza económica.

De manera que la acción de tutela no tiene por fin obviar el trámite legal administrativo de cobro que deben hacer las entidades promotoras de salud a la S.S.S. y P.S.A., ni a los municipios, ni al FOSYGA hoy ADRES, para el recobro de lo que legalmente les corresponde cuando asumen tratamientos, procedimientos, intervenciones, medicamentos o servicios

excluidos del plan de salud de que se trate. Hay un procedimiento administrativo para la realización del aludido cobro. Y, encaso de negación del pago voluntario por parte de la entidad obligada legalmente a ese pago, la entidad promotora de salud cuenta con las acciones ante la jurisdicción para reclamar y hacer efectivos esos derechos de crédito que nazcan a su favor.

Ha de citarse lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008, en este punto:

“...es el pago de un servicio médico no incluido en el plan de beneficios, lo que da lugar al surgimiento del derecho al reembolso de la suma causada por la prestación del servicio, y no la autorización de un juez o del CTC. En relación con este último aspecto, la Corte advierte que en ningún caso el FOSYGA está obligado al reembolso de los costos generados por servicios médicos que hagan parte del Plan de Beneficios.” Y a renglón seguido, perentoriamente generó la regla que literalmentese trasunta: “(ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

En mérito de lo expuesto y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el JUZGADO CIVIL- LABORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA, ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

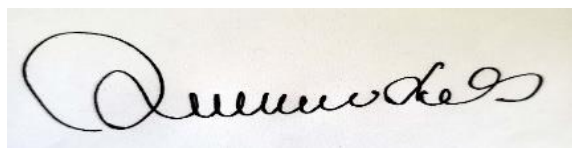
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de conceder el tratamiento integral con relación a la patología denominada HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, que padece la menor ZHARICK OSPINA CARMONA de 15 años de edad, con T.I. 1020107031, calendada 06 de abril de 2021, emanada del Juzgado Civil Municipal de Girardota, Antioquia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión al Juez de conocimiento y las partes por el medio más expedito conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho