



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

El Bagre, Antioquia, mayo dieciocho (18) de dos mil veintidós. (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Eliana Viloria Palencia en nombre de la menor EMILY ARRIETA VILORIA.
Accionado	COOSALUD EPS -
Radicado Interno:	05250-31-84-001-2022-00044-01
Radicado Origen:	05250-40-89-001-2022-00073-01
Procedencia	Reparto
Instancia	Segunda
Providencia	Sentencia General nro. 36 y tutela Nro. 022.
Decisión	Confirma Sentencia de Primera Instancia

Se apresta este despacho a proferir sentencia que fulmine la segunda instancia, en la cual se determinará si hay lugar a confirmar o a revocar la decisión impugnada por la entidad accionada.- Tal es el objeto de la presente providencia.

ANTECEDENTES:

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de la localidad, **Eliana Viloria Palencia**, actuando en nombre de su hija menor **Emily Arrieta Viloria**, instauró acción de tutela en contra de la **EPS COOSALUD**, tutela que hizo consistir en los hechos que se compendian a continuación:

Manifestó que su hija **Emily Arrieta Viloria** presenta desde su nacimiento MICROTIA GRADO III BILATERAL, es decir, ausencia del pabellón auricular y oreja, lo que le produjo un diagnóstico de HIPOACUSIA CONDUCTIVA que le impide un desarrollo íntegro de sus capacidades auditivas y por tanto, un desarrollo óptimo del lenguaje y de muchas mas funciones cognitivas.

Dijo que como consecuencia del diagnóstico médico, **Emily Arrieta Viloria** no ha podido desarrollarse íntegramente, ya que dicha condición ha afectado su bienestar y estabilidad psicológica, ha limitado su desenvolvimiento social y afecta su rendimiento escolar debido a que es imposible escuchar adecuadamente a sus

compañeros y maestros de clase, teniendo serias dificultades en su ámbito escolar.

Señaló que la limitación auditiva y la falta de un mecanismo adicional que mitigue la misma, ha ocasionado graves consecuencias en el desarrollo de la vida interpersonal de su hija ya que sin el uso de un dispositivo que mejore su condición auditiva y física se encuentra totalmente aislada de la comunidad, impidiéndole un desarrollo educativo, religioso, social y económico, lo que se traduce en una desmejora de sus condiciones de vida digna y de su salud.

Indicó que el Dr. JUAN FELIPE MONROY(otólogo), le recetó la formula para solicitar el insumo IMPLANTE DE AUDIFONO DE CONDUCCION OSEA COCHLEAR BAHA OIDO DERECHO + IMPLANTE AURICULAR CON ANCLAJE DE TITANIO(VISTAFIX) BILATERAL desde el 20 de octubre de 2021.

Agregó que a pesar de haber radicado las formulas desde hace mas de 4 meses, la EPS COOSALUD se niega a responder prontamente, afectando así los derechos de la menor Emily Arrieta Viloría por cuanto de recibir el tratamiento ordenado, antes de los 7 años, podría tener un desarrollo cognitivo normal, pero con el tiempo que va pasando se sigue atrasando su desarrollo, y hasta el día de presentación de la tutela, la EPS COOSALUD no ha autorizado los servicios que requiere la menor.

PETICIÓN:

Solicita la accionante, se ordene el suministro del IMPLANTE DE AUDIFONO DE CONDUCCION OSEA COCHLEAR BAHA OIDO DERECHO + IMPLANTE AURICULAR CON ANCLAJE DE TITANIO(VISTAFIX) BILATERAL con suma urgencia ya que EMILY ARRIETA VILORIA padece de MICROTIA BILATERAL que genera una HIPOACUSIA CONDUCTIVA, que se ordene y autorice la rehabilitación integral de la dolencia que sufre la menor, esto es, los medicamentos, procedimientos, terapias necesarias y que se ordenen por el médico tratante. -

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El a-quo, admitió la tutela mediante auto interlocutorio 80 del 31 de marzo de 2022, y accedió a la medida provisional pedida, esto es, dispuso que la EPS COOSALUD suministre a la menor EMILY ARRIETA VILORIA el IMPLANTE DE AUDIFONO DE CONDUCCION OSEA COCHLEAR BAHA OIDO DERECHO + IMPLANTE AURICULAR CON ANCLAJE DE TITANIO(VISTAFIX) BILATERAL, igualmente dispuso notificar a la entidad accionada a quien se le corrió traslado por dos días.

La decisión anterior le fue notificada a COOSALUD a través de correo electrónico, a efectos de que se le diera cumplimiento inmediato.

Respuesta de la EPS COOSALUD:

Esta entidad informa que, validado el sistema de información se pudo constatar que EMILY ARRIETA VILORIA se encuentra afiliada a la EPS COOSALUD.

Señaló que respecto al implante coclear que requiere, la EPS COOSALUD realizó la gestión para agendar el servicio y quedó programado así:

SERVICIO: IMPLANTE COCLEAR.

IPS: CLINICA SOMA.

FECHA: 25/05/2022 HORA: 7:00 AM.

Solicita la EPS COOSALUD se declare terminado este trámite constitucional por hecho superado y que se niegue la solicitud de tratamiento integral toda vez que COOSALUD EPS se encuentra garantizando lo que requiere su afiliada y no se puede amparar derechos futuros e inciertos.

El Juez a-quo, mediante sentencia del 21 de abril de 2022, resolvió la controversia constitucional entre la accionante y la EPS COOSALUD, disponiendo:

*“...**FALLA: PRIMERO:** DECLARAR carencia actual de objeto parcial por hecho superado en la acción de tutela impetrada por ELIANA VILORIA PALENCIA, en representación de su hija EMILY ARRIETA VILORIA, en contra de COOSALUD EPS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO:** TUTELAR el derecho fundamental a la salud y la vida de EMILY ARRIETA VILORIA frente a COOSALUD EPS, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO:** En consecuencia, de lo anterior, se le concede a EMILY ARRIETA VILORIA el tratamiento integral en su salud, pero única y exclusivamente por causa directa de la enfermedad que padece de HIPOACUSIA CONDUCTIVA. **CUARTO:** Notifíquesele...”*

El Juez de primera instancia, después de analizar la naturaleza de la acción de tutela y la procedencia de la misma para proteger derechos fundamentales, decide declarar carencia actual de objeto por hecho superado puesto que la EPS-S accionada autorizó el procedimiento que requería la menor Emily Viloria Arrieta, sin embargo decide amparar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la

vida digna en cuanto al tratamiento integral que debe cubrir la EPS COOSALUD, pero exclusivamente con la enfermedad que le aqueja, ello conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-170 de 2010 y T-212 de 2011, acotando que la atención médica que debe prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece vital.

DE LA IMPUGNACIÓN:

Notificada de la sentencia de primer grado, el representante legal de la EPS COOSALUD la impugnó solo en lo tocante al numeral tercero que dispuso el tratamiento integral a favor de la menor, manifestando que esta orden implica el amparo de hechos futuros e inciertos y la protección de derechos que no han sido vulnerados. Que la Ley 1751 de 2015 en su artículo 8° dispuso la prestación de los servicios en salud de manera completa para prevenir o paliar enfermedades con independencia del origen de la enfermedad o condición en salud, que la prestación integral en salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del Juez de tutela ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, por lo que solicita revocar la orden de brindar el tratamiento integral.

TRAMITE DEL RECURSO:

La impugnación fue admitida mediante auto del 11 de mayo de 2022, se notificó a las partes la admisión del recurso sin que acudieran al trámite de segunda instancia, por lo que deviene ahora en esta oportunidad proferir sentencia que fulmine la segunda instancia, atendiendo los reparos que la entidad impugnante refiere del fallo de primera instancia.

C O N S I D E R A C I O N E S:

La competencia de esta Agencia Judicial para conocer de la impugnación del fallo proferido por el a quo está dada por los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela se instituyó por el artículo 86 de la Constitución como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por un particular.

Dentro de los derechos fundamentales, además de los contemplados en el capítulo I de la Constitución Política, existen otros, que ostentan el carácter de fundamentales, como son los derechos a la seguridad social (art.48) y a la salud (art. 49).

Como el punto neurálgico de la impugnación es la condena a la EPS COOSALUD respecto al suministro del tratamiento integral, ello se constituirá precisamente en el **problema jurídico** a resolver, por lo que se plantea este interrogante: **¿Es posible en el fallo de tutela ordenar tratamiento integral?**, para darle respuesta a este interrogante abordaremos temas puntuales necesarios, como: **1º)** La salud como derecho fundamental y las responsabilidades de las EPS en la prestación de los servicios; **2º)** Si le corresponde o no a la EPS COOSALUD realizar recobros ante ADRES por el 100% de las atenciones NO POS que se han asumidos por dicha entidad, **3º)** el Tratamiento integral, **4º)** y por último el caso en concreto.

1º) La salud como derecho fundamental autónomo y las responsabilidades de la EPS-S en la prestación de los servicios.

En otrora se discutía, si el derecho a la salud era susceptible de invocarse en las peticiones de amparo constitucional, como fundamental de manera autónoma, o si por el contrario debía invocarse en conexidad con el derecho a la vida, esa discusión fue zanjada por la H. Corte Constitucional, quien en forma tajante y para darle la relevancia que se merece, determinó que siempre que se invocaba el derecho a la salud se estaría frente a un derecho autónomo. La Corte Constitucional indicó en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, **'de manera autónoma'**, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, tiene relación directa con el **derecho fundamental a la salud el cual es autónomo**, y como tal es susceptible de ser amparado por vía de tutela cuando sea amenazado y/o vulnerado. En la sentencia T-760 de 2008 ratificó tal posición la H. Corte Constitucional al concluir que la salud es por sí sola, un derecho fundamental autónomo.

2º) El recobro de los servicios NO POS.

Nuestra legislación reconoce y regula la forma en que la EPS-S que presta el servicio NO POS-S puede efectuar el recobro correspondiente (Ley 1122 de 2007) y la jurisprudencia, entre otras, en sentencia C-463 de 2008, define la manera como operan y ello torna en redundante y anti técnico que el juez constitucional se ocupe de este pedimento, máxime cuando su esencia es netamente económica y los partícipes en ese proceso administrativo y sus intereses son ajenos a los derechos fundamentales que motivan la acción, lo que descarta que sea la sentencia de tutela la que tenga que ocuparse de cuestiones meramente legales y de naturaleza financiera. El Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil-Familia, frente al recobro ha dicho:

“...La acción de tutela no tiene por fin obviar el trámite legal administrativo de cobro que deben hacer las entidades promotoras de salud al ente territorial, para el recobro de lo que legalmente les ha de corresponder 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, en caso de negación del pago voluntario por parte de la entidad obligada legalmente al 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...”¹

Plasmado lo anterior, se tiene que, no es competencia del juez de tutela ordenar el recobro. Las normas del recobro están contenidas en la ley y sus decretos reglamentarios, a ellos deberá acudir la EPS accionada, ya que no puede convertirse la sentencia que ampara derechos fundamentales en título que preste mérito ejecutivo, y así las EPS omitan realizar el trámite que la ley señala para tal evento.

3º). - El tratamiento integral:

Esta es la génesis de la impugnación. La EPS accionada repugna la condena a suministrar el tratamiento integral ordenado en la sentencia, aduciendo que se trata de una protección a hechos futuros e inciertos, condena que en el caso concreto y ante el cuadro clínico que padece la menor Emily Arrieta Viloría y por tratarse de una persona sujeta a protección especial por su minoría de edad, habrá que confirmar puesto que, desde el mes de octubre de 2021 le fue ordenado el procedimiento a la niña, y solo cuando se le notifica la admisión de la

¹ Sentencia de tutela Segunda Instancia accionante INGRID VERÓNICA CHAMORRO contra COOSALUD EPS-S- de fecha 13 de enero del 2017 MP Dr. OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA. Tribunal Superior de Antioquia. Sala Civil-Familia.

tutela es que la EPS COOSALUD viene a expedir las autorizaciones respectivas, agendando el suministro del implante coclear para el 25 de mayo del 2022, es decir, el procedimiento está ordenado pero aún no ha sido suministrado, y ante la posición negligente y contumaz de la EPS COOSALUD, que no puede ser pasada por alto por este operador jurídico, es que se necesitó la intervención estatal a través de esta judicatura, para que la EPS tomara cartas en el asunto, situación que amerita un llamado de atención para la entidad prestadora del servicio de salud que resiste la pretensión, puesto que el cuadro clínico que presenta la menor accionante amerita una atención continua para preservar su salud y la vida en condiciones dignas, sin olvidar que se trata de un sujeto de especial protección en virtud de lo reglado en la ley 1098. El tratamiento integral precisamente propugna a que se le suministre a la afiliada todos los servicios médicos, procedimientos, medicamentos etc., que requiera, sin ser necesario que ello lo ordene un Juez de tutela, sin embargo, ante situaciones como las que nos ocupa, se torna imperioso ordenar a las EPS brindar el tratamiento integral, para que no se exija, por cada servicio que demande la paciente, que conste de medicamento y/o procedimiento, una nueva acción de tutela.

Frente al tratamiento integral contenido en el artículo 8º de la ley 1751 de 2015, se consagra:

“Artículo 8º. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

La Corte Constitucional en el fallo de tutela T-098 de 2016 se refiere en los siguientes términos:

“...En cumplimiento del mandato mencionado, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la

indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado².

.....

Esta Corporación ha reconocido que el suministro de medicamentos es una de las obligaciones que deben cumplir las entidades prestadoras del servicio de salud, para lo cual deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. Respecto de este último, en la **sentencia T-531 de 2009**³, se estableció que la prestación eficiente “(...) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS's (sic) para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros...”

Según palabras de nuestro máximo órgano constitucional, la dilación injustificada en el suministro de medicamentos y/o procedimientos ordenados por el médico tratante, por lo general implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida digna del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos, procedimientos y autorizaciones desconoce los principios de integralidad⁴ y continuidad⁵ en la prestación del servicio de salud, abriéndose paso entonces la acción de tutela como mecanismo protector de dichos derechos fundamentales, siendo así deviene la confirmación del fallo de primera instancia en este sentido, máxime cuando se trata de proteger los derechos de una persona de especial protección constitucional, al tratarse de una niña que padece un cuadro clínico que amerita la constancia supervisión médica.

² Ley 1751 de 2015. Artículo 2°.

³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Según la Sentencia T-576 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.) “(...) se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

⁵ De conformidad con el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, una de características del derecho fundamental a la salud es la continuidad, la cual consiste en que “[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua.” Adicionalmente, la continuidad implica que “[u]na vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”.

4.- Caso Concreto:

A manera de conclusión, la decisión de amparar los derechos fundamentales de la accionante debe confirmarse, al igual que la orden a suministrar el tratamiento integral que requiere la niña **Emily Arrieta Viloría** ya que el cuadro clínico que padece de: HIPOACUSIA CONDUCTIVA, en verdad amerita una atención continua por parte de la EPS accionada, entidad que de acuerdo al artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 es la encargada de suministrar todo lo que requiera su afiliada para tratar esta patología. -

En consideración de esta agencia judicial, el tratamiento integral deviene de un mandato constitucional y legal, por lo que sería innecesario que el juez de tutela haga pronunciamiento alguno al respecto, como bien lo arguye el impugnante ya que también se entraría en la órbita de ordenar tratamientos, procedimientos, medicamentos etc., futuros e inciertos, sin embargo, en el caso concreto tal orden deviene en lo más sensato para la protección efectiva de los derechos invocados por la tutelante, ante el cuadro clínico que padece y la posición un poco negligente de la EPS COOSALUD frente al derecho fundamental de una menor de edad, entendiéndose dicha orden como el mandato para que la EPS COOSALUD atienda los requerimientos en salud que realice la menor EMILY ARRIETA VILORIA a través de su representante legal, sin esperar a que sea un Juez constitucional, mediante un trámite de acción de tutela que así lo ordene. En conclusión, la sentencia de primer grado debe ser confirmada en su totalidad. -

*Por lo expuesto el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA EN ORALIDAD DE EL BAGRE (ANT.)**, administrando justicia en nombre de la **República de Colombia** y por autoridad de la Ley,*

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre, Antioquia, de fecha 21 de abril del 2022, la que llegó a conocimiento de esta Agencia Judicial vía de impugnación por parte de la EPS COOSALUD entidad aquí accionada.

SEGUNDO: Notificar esta decisión a todos los intervinientes, lo que se hará a través del medio que resulte más idóneo y eficaz.

TERCERO: Una vez notificada esta sentencia, se enviará el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Dcto. 2591 de 1991 Art. 32)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

Sergio Andres Mejia Henao
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
El Bagre - Antioquia

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: **06d5a1336a4200a16d662a2c40b99b999ced19b1b21585cd4efb1761f5850e29**

Documento generado en 19/05/2022 08:25:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>