



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

El Bagre, Antioquia, mayo diecinueve (19) de dos mil veintidós. (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Juan Gabriel Rodríguez Cano, Personero Municipal de El Bagre en nombre del menor MATIAS ROJAS JARABA. -
Accionado	COOSALUD EPS -
Radicado Interno:	05250-31-84-001-2022-00045-01
Radicado Origen:	05250-40-89-001-2022-00081-01
Procedencia	Reparto
Instancia	Segunda
Providencia	Sentencia General nro. 37 y tutela Nro. 023.
Decisión	Revoca numeral primero y confirma numerales 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia

Se dispone el 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, el personero municipal Dr. **Juan Gabriel Rodríguez Cano**, actuando como agente oficioso del menor **Matías Rojas Jaraba**, instauró acción constitucional de amparo de derechos fundamentales en contra de la **EPS COOSALUD**, tutela que hizo consistir en los hechos que se compendian a continuación:

Dijo en el escrito de demanda que Matías Rojas Jaraba se encuentra afiliado a la EPS COOSALUD, se trata de un menor de 3 años de edad que padece de DX PRINCIPAL ANO ECTOPICO, ANO IMPERFORADO Y FISTULA RECTO VESICAL, con colostomía funcionante.

Que desde el año 2019, en reiteradas ocasiones, ha solicitado a la EPS COOSALUD la realización de los procedimientos prescritos por el medico tratante y la respuesta de la entidad siempre ha sido “**su hija está en lista de espera**”.

Que el procedimiento que le formuló el médico tratante fue: 1. CIRUGIA INFANTIL. URETROCISTOSCOPIA TERAPEUTICA PARA EXTRACCION DE CUERPO.

Que por ser un menor de 3 años, **Matías Rojas Jaraba** requiere de acompañante ida y regreso por lo que también le solicitó los viáticos a la EPS COOSALUD.

Que la EPS COOSALUD no ha autorizado el procedimiento que ordenó el medico tratante ni ha cancelado los viáticos ida y regreso del menor y un acompañante a la ciudad de Medellín, afectando así sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

PETICIÓN:

Solicita el personero municipal, se le proteja a su hijo **Matías Rojas Jaraba** sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y se ordene a la EPS COOSALUD que autorice y realice la cirugía infantil URETROCISTOSCOPIA TERAPEUTICA PARA EXTRACCION DE CUERPO, así como que se le suministre los viáticos, transporte ida y vuelta para el menor y su acompañante, que se le tutele el tratamiento integral.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El A-Quo, admitió la tutela mediante auto interlocutorio 090 del 5 de abril de 2022, y dispuso notificar a la EPS accionada a quien le concedió dos (2) días para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción. La decisión anterior le fue notificada a COOSALUD a través de correo electrónico. -

Respuesta de la EPS COOSALUD:

Esta entidad informa que, validado el sistema de información se pudo constatar que **MATIAS ROJAS JARABA** se encuentra afiliado a la EPS COOSALUD.

Indicó que la cirugía URETROCISTOSCOPIA TERAPEUTICA PARA EXTRACCION DE CUERPO no es lo que requiere el paciente, ello fue validado con la EPS y la madre del menor, la que si necesita el niño es la CIRUGIA CORRECCION DE ANO IMPERFORADO Y FISTULA RECTO VESICAL, la cual fue programada para el 3 de mayo de 2022 a las 9:00 a.m., y se le comunicará a la madre del menor para la fecha de la anestesia.

Con relación a la logística, transporte de El Bagre a la ciudad de Medellín, para el niño y un acompañante, ida y regreso, expresó que se autorizó por la EPS dicho suministro, para lo cual se tendrán en cuenta las tarifas de las empresas transportadoras desde el municipio de residencia.

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 afiliado y no se puede amparar derechos futuros e inciertos.

El Juez A-Quo, mediante sentencia del 25 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 el Personero Municipal de El Bagre, Antioquia Dr. JUAN GABRIEL RODRIGUEZ CANO, en representación del menor MATIAS ROJAS JARABA por solicitud de su madre YURIS DEL CARMEN JARABA, 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 MATIAS ROJAS JARABA frente a COOSALUD EPS, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO:** En consecuencia de lo anterior, se le concede Al menor MATIAS ROJAS JARABA el TARATAMIENTO INTEGRAL en su salud, pero única y exclusivamente por causa directa de la enfermedad que padece de ANO ECTOPICO. **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 el menor **MATIAS ROJAS JARABA**, así como los viáticos, 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 del 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 ordenes 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, a 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: ¿**Debe el Juez constitucional ordenar que se preste el 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)** El principio del tratamiento integral, **3º)** hecho superado, y **4º)** 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 tratamiento integral:

Esta es la génesis de la impugnación. La EPS accionada impugna 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 el menor **MATIAS ROJAS JARABA**, por tratarse de una persona sujeta a protección especial por su minoría de edad, habrá que confirmar puesto que, desde el año 2019, la madre del menor viene solicitando a la EPS accionada las autorizaciones respectivas para los procedimientos ordenados por el médico tratante sin que los mismos se

hubieren materializado y solo cuando se le notifica la admisión de la tutela es que la EPS COOSALUD viene a expedir las autorizaciones respectivas, agendando el procedimiento para el 3 de mayo del 2022 sin que se hubiere realizado, hay prueba de que, a la fecha de proferir esta decisión, aún no se le ha realizado el procedimiento que requiere el menor MATIAS ROJAS JARABA, es decir, el procedimiento está ordenado pero aún no ha sido realizado, y ante la posición un poco negligente y contumaz de la EPS COOSALUD, actitud que no puede ser pasada por alto por este operador jurídico, es que se necesitó la intervención estatal, a través del mecanismo constitucional, para que la EPS tomara cartas en el asunto, situación que amerita un llamado de atención para la EPS accionada puesto que el cuadro clínico que presenta el menor accionante amerita una atención continua para preservar su salud y la vida en condiciones dignas.

El tratamiento integral precisamente propugna a que se le suministre a el afiliado 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, medicamento y/o procedimiento, una nueva acción de tutela.

Frente al tratamiento integral contenida 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 Estado¹.

.....

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**², 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 integralidad³ y continuidad⁴ 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

¹ Ley 1751 de 2015. Artículo 2º.

² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³ 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.”

⁴ 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”.

tratarse de una menor que padece un cuadro clínico que amerita la constancia supervisión médica.

3.- Hecho superado:

La EPS COOSALUD, entidad accionada, una vez expidió las autorizaciones para el procedimiento requerido por el menor MATIAS ROJAS JARABA, solicitó se declarara hecho superado por carencia actual de objeto, petición que no es procedente, al menos en este caso en concreto por lo siguiente:

La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez de fondo frente a la protección del derecho invocado.- Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja, ya ha sido superada en términos tales que pueda colegirse, sin hesitación alguna, que la vulneración y/o amenaza ya ha desaparecido, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío, puesto que, se repite, el objeto jurídico de la acción de tutela es la protección de derechos fundamentales que estén en peligro o que se encuentren vulnerados y/o amenazados, por lo tanto, en caso de que la circunstancia que dio origen a la trasgresión desaparezca, el objeto del que se viene hablando se desvanece y es precisamente este fenómeno el que se conoce como hecho superado, el cual da como resultado una carencia actual de objeto para decidir.

El hecho superado ha sido definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“La Corte entiende por hecho superado cuando durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestren que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha dejado de ocurrir. En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha enumerado algunos requisitos que se deben examinar en cada caso concreto, con el fin de confirmar si efectivamente se está frente a la existencia de un hecho superado, a saber:

- 1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*
- 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.**

3. *Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.*" ⁵ (Negritas para resaltar)

4.- Caso Concreto:

Deviene de lo analizado, que el niño MATIAS ROJAS JARABA requiere del procedimiento CORRECCION DE ANO IMPERFORADO Y FISTULA RECTO-VESICAL, procedimiento que fue agendado por la EPS para el día 3 de mayo de la anualidad que avanza, sin embargo, al contactarnos con YURIS DEL CARMEN JARABA, madre del menor accionante, nos informa que a su hijo, de 3 años de edad, no se le practicó la cirugía ya que la EPS COOSALUD informa que requiere de otros exámenes, que está esperando llamada de la EPS para evacuar todos los exámenes que se le ordenen y que, a la fecha, no la han contactado. Aquí nace otro interrogante: ¿Se puede declarar carencia de objeto por hecho superado? En consideración de esta agencia judicial, el hecho que originó la acción de tutela aún sigue latente, no ha desaparecido la amenaza y/o violación que dio lugar a la instauración de la tutela, ello nos lleva a que se revoque el numeral primero de la sentencia impugnada y en su lugar se conceda la protección rogada a través de este mecanismo constitucional.

Respecto al tratamiento integral, este principio que irradia el Sistema General de seguridad Social en Salud, 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 el tutelante, ante el cuadro clínico que padece y la posición un poco negligente de la EPS COOSALUD, entendiéndose dicha orden como el mandato para que la EPS COOSALUD atienda los requerimientos en salud que realice el menor MATIAS ROJAS JARABA 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, en este sentido, debe confirmarse. –

Corolario de lo motivado, se revocará el numeral primero que declaró carencia actual de objeto por hecho superado, ya que, como se dijo, la amenaza y/o violación del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del menor MATIAS ROJAS JARABA se encuentra aún latente,

⁵ Sentencia T-481/10

confirmándose la protección ordenada por el juez A-Quo en los numerales segundo y tercero de la parte resolutive.

*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,*

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia revisada en impugnación por parte de la EPS COOSALUD, por cuanto aún se está violentando los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor MATIAS ROJAS JARABA, y en su lugar se dispone:

Ordenar a la EPS COOSALUD que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, autorice la cirugía CORRECCION DE ANO IMPERFORADO Y FISTULA RECTO VESICAL o la que el médico tratante le haya ordenado para corregir la patología que padece el menor MATIAS ROJAS JARABA y para que gestione los exámenes y la IPS donde se le deberá practicar este procedimiento, el mismo que debe realizarse en un plazo máximo de ocho (8) días a fin de proteger los derechos a la salud y a la vida digna del menor accionante.

En este sentido, se confirman los numerales segundo y tercero de la providencia impugnada, que conllevan a la protección efectiva de los derechos fundamentales del niño MATIAS ROJAS JARABA. -

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: **9e914f2c0acfaf5dc6d61814981457379e19223526a2b6963358a40ec26887c6**

Documento generado en 20/05/2022 09:37:55 AM

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