**DERECHO A LA SALUD / TRATAMIENTO INTEGRAL**

Es claro que se promueve acción de tutela, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, para alegar una presunta lesión al derecho a la salud del menor accionante por la falta de práctica oportuna del procedimiento de extracción de cuerpo extraño, fincado en ello se solicita disponer su realización y se conceda un tratamiento integral.

**DERECHO A LA SALUD / TRATAMIENTO INTEGRAL / DEFINICIÓN**

El tratamiento integral ha sido entendido como una medida tendiente a garantizar a las personas un servicio de salud que abarque las prestaciones médicas que requiera para el restablecimiento de su salud o para atenuar las molestias que causa su cuadro clínico, en pro de mejorar su calidad de vida.

**DERECHO A LA SALUD / TRATAMIENTO INTEGRAL / REGLAS**

La Corte Constitucional ha establecido las reglas para su concesión, así: “Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “extremadamente precarias”. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología 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 por cualquier otro criterio razonable”. (Sentencia T-513 de 2020)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAUICIO GARCÍA BARAJAS**

**Sentencia:** **ST2-0345-2023**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Asunto | | | Acción de tutela – Segunda instancia | | |
| Accionante | | | Menor E.A.T.L. | | |
| Accionados  Vinculados  Procedencia  Radicación  Tema | | | Asmet Salud EPS  ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira  Superintendencia Nacional de Salud  Gerente Departamental y representante legal para asuntos judiciales y de tutela de Asmet Salud EPS  Juzgado de Familia de Dosquebradas  66170311000120230042501  Cumplimiento de requisitos para el otorgamiento del tratamiento integral | | |
| Acta número | | 433 de 28-08-2023 | | |
|  | | |  | | |

**Pereira, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte actora, contra el fallo proferido en la tutela de la referencia, el 14 de julio pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la madre del niño E.A.T.L. que él cuenta con un año y cuatro meses de edad y fue diagnosticado con otitis media tubotimpánica supurativa crónica, otitis media supurativa crónica aticoantral e hipertrofia de las adenoides, cuadro clínico en virtud del cual le fueron ordenados exámenes médicos, así como procedimiento de extracción de cuerpo extraño del conducto auditivo externo, sin que hasta la fecha se haya programado esta intervención, pues según le informaron, existe un retraso de agenda de más de cuatro meses.

A lo anterior se agrega que debido al cese de operaciones de Asmet Salud, se desconoce si es la propia Superintendencia de Salud la que asumirá las funciones de esa EPS. De todas formas, dicha circunstancia administrativa no es óbice para garantizar la prestación de aquel servicio de salud.

Finalmente señaló que *“Como no vivo en Dos quebradas (sic) y donde, donde he tenido que hacer los gastos de pasaje y demás los he realizado los primeros con mi dinero, pero al no tener más alternativa me ha tocado que recurrí (sic) a la ayuda de amigos y vecinos, tanto que a veces no tengo que comer, al no poder salir a trabajar para atender a mi BEBE (sic) que continuamente se viene afectando con este padecimiento y es continuo su llanto, donde la infección incrementa el riesgo y puede causarle trastornos mayores”.*

Para obtener el amparo de los derechos a la vida, salud, dignidad y mínimo vital, de que es titular el menor, se solicita ordenar a las entidades competentes, garantizarle una atención integral, que incluye los tratamientos médicos y transportes y alimentación para él y un acompañante, cuando deba atender citas fuera de la ciudad. Además, como medida provisional, pidió se mandara a esas autoridades practicar el mencionado procedimiento de extracción de cuerpo extraño[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 05 de julio de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

La Superintendencia Nacional de Salud alegó que carece de legitimación en la causa por pasiva, al no ser la entidad encargada de prestar el servicio de salud requerido, función que radica en la IPS y EPS correspondientes[[2]](#footnote-3).

La EPS Asmet Salud señaló a través de su Directora Departamental (funcionaria autorizada por el agente interventor de esa entidad, para comparecer al proceso), que el procedimiento de extracción de cerumen o cuerpo extraño del conducto auditivo externo bajo visión microscópica o endoscópica, es un servicio que esa entidad tiene contratado con el prestador Hospital Universitario San Jorge de Pereira, autoridad que, sin necesidad de autorización previa por parte de esa EPS, deberá practicarlo sin ningún tipo de dilación.

Además, que debido a la queja presentada por la madre del menor, de la cual se tuvo conocimiento el 22 de junio de este año, procedió a requerir a la aludida empresa social del Estado para que llevara a cabo aquella intervención de forma urgente, frente a lo cual no obtuvo respuesta alguna.

De otro lado, indicó que los gastos de traslado y viáticos no hacen parte del plan de beneficios en salud, máxime que en este caso no media remisión médica alguna sobre el particular y frente tratamiento integral solicitado, al no existir órdenes pendientes de servicios clínicos, se trata de hecho futuro e incierto que no debe ser amparado por el juez de tutela[[3]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** El Juzgado de Familia de Dosquebradas declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, tras considerar que si bien en este caso se incurrió en tardanza respecto de la práctica de la extracción de cerumen o cuerpo extraño del conducto auditivo externo bajo visión microscópica o endoscópica, servicio ordenado por el médico tratante y que se encuentra incluido en el plan de salud, según lo afirmado por la promotora del amparo, el mismo se llevó a cabo el 13 de julio de 2023, en la ESE Hospital San Jorge de Pereira.

De otro lado, estimó que al no ser posible determinar qué procedimientos o tratamientos se requerirán en el futuro, ni mucho menos si la demandada los negará, no es del caso disponer el tratamiento integral requerido[[4]](#footnote-5).

**4. Impugnación:** La parte actora adujo que el menor padece de una enfermedad crónica para la cual se debe mantener una atención adecuada, oportuna e integral, tal como se solicitó desde la demanda, respecto a sus diagnósticos de otitis media tubotimpánica supurativa crónica, otitis media supurativa crónica aticoantral e hipertrofia de los adenoides.

Prueba de lo anterior es que luego de la realización del procedimiento de extracción de cuerpo extraño, el niño presentó tos frecuente que le produjo vómito y “*me dijeron que era normal donde hasta el día de hoy aún continua hasta ha empeorado lo lleve (sic) (…) a urgencias, dice el médico es que quizás lo lastimaron y le puede durar 8 días más (…) Se me dio en la intervención orden para OTORRINO, pero ya busque (sic) (…) y no hay agenda”.*

Así mismo, que en el evento de que el menor deba recibir algún servicio médico fuera de Dosquebradas requiere del suministro del transporte para él y un acompañante y dependiendo de los horarios dispuestos se necesita también la garantía de hospedaje, pues es una persona de bajos recursos económicos[[5]](#footnote-6)*.*

**CONSIDERACIONES**

**1.** Es claro que se promueve acción de tutela, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, para alegar una presunta lesión al derecho a la salud del menor accionante por la falta de práctica oportuna del procedimiento de extracción de cuerpo extraño, fincado en ello se solicita disponer su realización y se conceda un tratamiento integral.

La primera instancia concluyó que al existir constancia de que la citada intervención se llevó a cabo, se configuró un hecho superado y que no se cumplen los requisitos establecidos para acceder a la atención integral. Por su parte la promotora del amparo que al tratarse de enfermedades de las que no ha obtenido recuperación su hijo, es necesario dar continuidad al tratamiento.

El problema jurídico por resolver reside en definir si la acción de tutela resulta procedente y en caso positivo si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales del actor.

**2.** El menor E.A.T.L. está legitimado en la causa por activa al ser el directo afectado en sus derechos por la falta de suministro de los servicios de salud requeridos, en su calidad de afiliado al sistema de salud a través de Asmet Salud EPS. Él actúa por intermedio de su progenitora, figura de representación que se encuentra de recibo al tratarse de un menor de edad[[6]](#footnote-7).

Por pasiva está legitimada la mencionada EPS, entidad a la que se encuentra afiliado el accionante y que, en consecuencia, es la responsable de la prestación del servicio de salud, como se verá más adelante. Dentro de esa entidad el competente para conocer del caso es el representante legal para asuntos judiciales y de tutela, funcionario facultado para atender “*todos los asuntos relacionados con las acciones constitucionales de tutela incluidos las de tramitar su cumplimiento”* de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de esa EPS[[7]](#footnote-8).

Por lo anterior, el amparo frente a las demás entidades accionadas resulta improcedente por falta de legitimación en la causa.

**3.** Tampoco existe reparo frente a la procedencia de la tutela, al ser este medio idóneo para salvaguardar el derecho a la salud (subsidiariedad) y porque al tratarse de una prestación que, ordenada desde el mes de mayo último[[8]](#footnote-9) para la fecha de proposición de la demanda se encontraba pendiente, se deduce la actualidad de la presunta vulneración (inmediatez).

**4.** Satisfechos tales presupuestos, la Colegiatura se encuentra avalada para definir el fondo del asunto. Con ese norte, es pertinente señalar que lo relativo a la declaratoria de hecho superado por la práctica del procedimiento de extracción de cuerpo extraño, no fue objeto, como tal, de debate por las partes y la Sala tampoco tiene reproche frente a esa decisión, al ser evidente la realización de esa cirugía, certeza que se desprende de las manifestaciones realizadas por la progenitora del menor[[9]](#footnote-10).

**5.** Se deduce de la impugnación que el disenso con el fallo de primer nivel guarda relación con la negativa en conceder la atención integral para el manejo de las patologías de su hijo.

El tratamiento integral ha sido entendido como una medida tendiente a garantizar a las personas un servicio de salud que abarque las prestaciones médicas que requiera para el restablecimiento de su salud o para atenuar las molestias que causa su cuadro clínico, en pro de mejorar su calidad de vida. La Corte Constitucional ha establecido las reglas para su concesión, así: *“Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “extremadamente precarias”. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología 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 por cualquier otro criterio razonable”.* (Sentencia T-513 de 2020)

Para la Sala, contrario a lo definido por la primera instancia, en el caso particular se colman tales requisitos:

En efecto, el actor es una persona de especial protección, en virtud del grupo etario al que pertenece, se repite que a la fecha tiene un año y siete meses de edad, y en tal medida merece el más alto grado de cuidado, por parte del Estado y las entidades que prestan servicios, como y particularmente, el de salud.

También se evidencia que, aunque el servicio médico de extracción de cerumen o cuerpo extraño del conducto auditivo externo bajo visión microscópica o endoscópica, fue ordenado por el médico tratante, desde el 12 de mayo de 2023[[10]](#footnote-11), para la fecha en que se promovió el amparo (04 de julio siguiente[[11]](#footnote-12)) no se había practicado, a lo cual solo se procedió hasta 13 de julio último[[12]](#footnote-13).

Significa lo anterior que Asmet Salud, no actúo con la prontitud y diligencia que ameritaba el caso, sin que se pueda acoger el alegato que formuló esa entidad ante la primera instancia, respecto a que la responsabilidad en la práctica de aquel procedimiento recae en el Hospital San Jorge de esta ciudad, toda vez que como lo ha sostenido la jurisprudencia los incumplimientos o demoras de la red de servicios adscritos a una EPS, no exculpan el deber de esta última pues en ella recae de forma directa la obligación de garantizar el adecuado acceso al derecho a la salud y, por ende, los obstáculos administrativos que se presenten entre esas autoridades, de forma alguna pueden perjudicar al paciente[[13]](#footnote-14).

Además, si bien esa EPS hizo referencia a que desde el 22 de junio de este año requirió a la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira, a fin de que llevara a cabo el servicio ordenado, no acreditó que haya realizado seguimiento alguno al caso o que ante el eventual incumplimiento hubiere adelantado gestión adicional en pro de solucionar la cuestión, tales como la remisión del paciente a otra IPS para que allí recibiera el servicio.

Y de lo consignado en la orden médica, se puede tener como determinadas con claridad que las patologías que aquejan al demandante son las de otitis media tubotimpánica supurativa crónica e hipertrofia de las adenoides[[14]](#footnote-15), y que tomando en cuenta la temprana edad y las molestias que le causan esas enfermedades, así como los eventuales agravantes que le puede traer la falta de prestación oportuna del servicio médico, se deduce que se encuentra condiciones precarias de salud.

Así las cosas, como dicha integralidad se encuentra entre los factores delimitados por la jurisprudencia constitucional, entiende la Sala que ello constituye, primordialmente, medida óptima para responder a las especiales condiciones de salud en que se encuentra el accionante.

**6.** Finalmente, aunque se puede entrever que la promotora del amparo también formula petición para obtener se concedan a favor de su hijo y una persona acompañante, los gastos de transporte y alojamiento que requiera cuando deba asistir a citas por fuera de su ciudad de residencia, la instancia no evidencia, a partir de las manifestaciones y pruebas arrimadas al expediente, que, en efecto, a la fecha el paciente necesite de tales servicios.

Nótese que con la demanda no se allegó constancia relativa a que el menor deba trasladarse a ciudad distinta a la de su residencia a fin de recibir atenciones médicas, distinta al servicio que ya se la presentó dentro del trámite en primera instancia. En esas condiciones, lo cierto es que se desconoce la regularidad con que deberá acudir a una ciudad diferente a fin de determinar la necesidad de lo pretendido y si, en realidad, el pago habitual de transporte le genera un perjuicio para su situación económica.

En todo caso, el examen que acá se hace no impide que ante nuevos hechos, la actora pueda acudir nuevamente a la EPS para reclamar el servicio de transporte que aspira o, dado el caso, a una nueva acción constitucional.

**7.** Por todo lo expuesto el fallo recurrido será confirmado en cuanto a declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto del tantas veces citado procedimiento quirúrgico, pero se revocará lo relativo a la negación del tratamiento integral y se adoptará la orden tendiente a garantizarlo, con destino a la EPS demandada. Se adicionará para declarar improcedente el amparo frente a las demás entidades accionadas, al quedar claro que la responsabilidad en la atención del paciente recae en aquella.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas, salvo su ordinal segundo que se revoca y en su lugar se accede a la protección del derecho a la salud del menor E.A.T.L. y en consecuencia se ordena al representante legal para asuntos judiciales y de tutela de Asmet Salud EPS garantizar una atención integral para el manejo de las enfermedades de otitis media tubotimpánica supurativa crónica e hipertrofia de los adenoides diagnosticadas al demandante.

Se adiciona para declarar improcedente la tutela contra la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira y la Superintendencia Nacional de Salud.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 02 del cuaderno 01 de la primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 06 del cuaderno 01 de la primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 07 del cuaderno 01 de la primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 09 del cuaderno 01 de la primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 01 del cuaderno 01 de la primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Según su registro civil de nacimiento, visible a folio 21 del archivo 02 del cuaderno 01 de la primera instancia, a la fecha cuenta con un año y siete meses de edad [↑](#footnote-ref-7)
7. Al que se accede desde la plataforma del registro único empresarial [↑](#footnote-ref-8)
8. Folio 20 del archivo 02 del cuaderno 01 de la primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Archivo 08 del cuaderno 01 de la primera instancia, lo cual fue reiterado en la impugnación del fallo [↑](#footnote-ref-10)
10. Folio 20 del archivo 02 del cuaderno 01 de la primera instancia [↑](#footnote-ref-11)
11. Archivo 01 del cuaderno 01 de la primera instancia [↑](#footnote-ref-12)
12. Archivo 08 del cuaderno 01 de la primera instancia [↑](#footnote-ref-13)
13. Cfr. Corte Constitucional Sentencia ST2-0429 de 2021 [↑](#footnote-ref-14)
14. Folio 20 del archivo 02 del cuaderno 01 de la primera instancia [↑](#footnote-ref-15)