



Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.

Accionante: JAIME SEGUNDO CARRILLO DAZA en representación de la menor VALENTINA JULIETH CARRILLO DAZA.

Accionada: SALUD TOTAL EPS SA

Radicado: 200014003003 2020 00419 00.

Valledupar, uno (01) de diciembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER:

Se decide la acción de tutela promovida por JAIME SEGUNDO CARRILLO DAZA en representación de la menor VALENTINA JULIETH CARRILLO DAZA en contra de la SALUD TOTAL EPS SA.

SINTESIS DE LOS HECHOS:

El acervo fáctico soporte de la presente acción de tutela admite la siguiente síntesis: Indica el accionante, que la menor se encuentra afiliada al SGSSS a través de la Salud Total EPS en el régimen contributivo, la cual padece de una severa anomalía dental ya que tiene dos dientes encaramados en el maxilar superior, lo que le causa dolor en las encías e impedimentos al momento de masticar los alimentos, que esa anomalía le produce muchos dolores de cabeza y malestar general.

Debido al origen de su patología asistió a consulta odontológica el pasado 30 de octubre de 2020, debiendo pagar una cuota moderadora para la prestación del servicio y donde concluyó la especialista que la menor tenía que ser sometida a un tratamiento de ortodoncia, debiendo pagar otro dinero para poder realizarle el tratamiento, situación con la que no está de acuerdo, ya que es de bajos recursos.

Que le preocupa el estado de salud de la menor, teniendo en cuenta que por esa anomalía la menor no puede masticar de manera adecuada sus alimentos, lo que ha hecho que baje de peso considerablemente, además de las afectaciones psíquicas y morales que trae consigo la enfermedad.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS:

La parte actora en la solicitud señala como derechos fundamentales violados o amenazados, a la salud, a la vida digna, a la integridad física, a la seguridad social integral y a la dignidad humana.

PRETENSIONES:

La accionante persigue con la acción de tutela que se le tutelen los derechos fundamentales antes referenciados y en consecuencia solicita:

Se ordene a la EPS SALUD TOTAL, que se autorice a la menor VALENTINA JULIETH CARRILLO DAZA el tratamiento odontológico con la especialidad de ortodoncia, con el fin de corregir la anomalía dental que padece.



Que autoricen todos los exámenes, medicamentos y cirugías necesarias para que la menor pueda restablecer su salud oral.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante auto de fecha 20 de noviembre de 2020 se admitió la tutela en referencia, requiriendo a SALUD TOTAL EPS, para que rindieran un informe respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela, igualmente para que indicara por qué no le ha autorizado el tratamiento con la especialidad en ortodoncia.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA:

El ente accionado SALUD TOTAL EPS SA rindió informe a través de su administrador en la sucursal Valledupar de la siguiente manera:

Que ciertamente la paciente fue valorada el 30 de octubre de 2020, dentro de la cual ordenaron la Ortodoncia Correctiva, sin embargo aclaran que ese tipo de tecnologías no se encuentra incluido en el plan básico de salud, lo cual le fue explicado a la paciente en el momento de la consulta, basados en lo dispuesto en la resolución 3512 de 2019.

Que a la paciente no se le ha desprotegido y le han brindado y continuaran brindándole los tratamientos adecuado, oportuno y pertinente para cada de una de sus patologías.

Por lo anterior, solicita que se deniegue por improcedente la acción por configuración de carencia actual en el objeto por hecho superado.

PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico sometido al escrutinio del despacho, consiste en dilucidar si en efecto, la accionada SALUD TOTAL EPSS, ¿está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y vida de la accionante, al haber omitido autorizarle el tratamiento con la especialidad de ortodoncia prescrita por el odontólogo tratante?

CONSIDERACIONES:

Derecho a la salud de los niños.¹

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*

¹ T-010 de 2019.



*especial el de la vida y el de la dignidad*². Resaltando que la misma es *“es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas”*³⁴.

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 Política⁵, 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 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 3.1⁶ 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

² *Ibídem*.

³ Corte Constitucional, sentencias de reiteración T-1384 de 2000, T-365A de 2006, T- 361 de 2014, entre otras.

⁴ 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

⁵ 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

⁶ Adoptada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.



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 2006⁷ 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*⁸- 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*”⁹.

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*”.

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 2004¹⁰ 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*”.

⁷ M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Los apéndices preauriculares son malformaciones congénitas benignas, que resultan de la aparición de montículos auriculares accesorios.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2004 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁰ M.P Manuel José Cepeda Espinosa.



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 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”¹¹.*

Respecto a los tratamientos de salud oral como procedimiento funcional la corte constitucional ha señalado en su sentencia T- 395 del 2015:

Los tratamientos de salud oral, en principio, pueden ser considerados cosméticos o estéticos, por lo que, según ello, se entienden excluidos del Plan Obligatorio de Salud, argumento que, junto con la suposición de que no hay un riesgo inminente para la vida del afiliado, generalmente esbozan las Entidades Promotoras de Salud para negar dichos servicios.

Sin embargo, en numerosas ocasiones, ha señalado que si bien los tratamientos de salud oral pueden implicar una mejoría del paciente en cuanto a estética se refiere, no se debe dejar de lado que en algunos casos el objetivo primordial de dichos procedimientos es corregir una deficiencia de carácter funcional que puede estar afectando seriamente el derecho fundamental a la salud y la vida digna de la persona.

En el mismo sentido, ha indicado esa Corporación que las afectaciones relacionadas con la salud oral pueden incidir negativamente en funciones básicas como la masticación o inclusive la digestión, situación que si bien no presenta un inminente peligro, si pueden mermar significativamente las condiciones de salud y vida digna de la persona que lo padece, al tratarse de las operaciones que permiten la alimentación y nutrición de las personas.

En ese orden de ideas, esa Corporación resalta la importancia que tiene la realización de procedimientos especializados, relacionados con la salud oral de las personas y en esa medida ha reconocido la necesidad de que sean autorizados por las EPS pues, además de una afectación física, se altera también el carácter funcional y psicológico de la persona derivando en la vulneración de sus derechos fundamentales. En particular, la jurisprudencia sostiene que:

“En efecto, un detrimento en el bienestar de las partes del cuerpo de las que se ocupa la ciencia odontológica y sus diferentes especialidades, como los dientes, las encías, el paladar y la cavidad bucal en general, fácilmente suele conllevar un detrimento en las condiciones de vida dignas de la persona, en cuanto se trata de órganos y partes especialmente sensibles, que cumplen funciones de suma importancia para la preservación de la existencia física, y que podría repercutir en el bienestar psicológico y social de quien padece alguna afección en ellos.

Lo anterior, como se mencionó previamente, ha sido reiterado en varios pronunciamientos de la Corporación. Ejemplo de ello, es lo resuelto en la sentencia T-004 de 2008, caso en el cual la pretensión correspondía a la autorización de una cirugía ortognática (que interesa a esta causa) que implicaba la corrección de la mandíbula

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T – 307 de 2006 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto).



para lograr una correcta masticación de los alimentos pues, debido a su afectación, dicha función le provocaba dolores muy fuertes, entre otras molestias”.

EXÁMEN DEL CASO CONCRETO:

Para resolver la controversia suscitada del presente asunto, producto de la acción constitucional en contra de SALUD TOTAL EPSS, el despacho estudió las pruebas y argumentos aportados por las partes con el fin de dilucidar a cuál de ellas le asiste razón y si efectivamente se ha vulnerado algún derecho fundamental, por lo que se hace necesario tomar en consideración las actuaciones que efectuaron cada una de las partes con miras a demostrar o desvirtuar tal afectación.

En su defensa, la entidad accionada manifiesta que el tratamiento prescrito a la afiliada y pendiente de autorizar por la EPS es un tipo de tecnología que no se encuentra incluido en el plan básico de salud.

Ante el argumento de que el tratamiento no está incluido en el PBS, el despacho considera que frente a una presunta afectación de los derechos fundamentales no es de recibo tal argumento, menos aun si se tiene en cuenta que para tales eventos el Ministerio De Salud y de La Protección Social a través de la Resolución 1885 de 2018 facultó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- para que garanticen el pago de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, y de servicios complementarios, de tal forma que puede el accionado prestar el servicio y hacer el recobro al ADRES.

Vale la pena recordar que el tratamiento, que, por demás, le fue ordenado a la menor por su odontólogo tratante adscrito a la EPS, está dirigido a la recuperación del estado de salud oral de la accionante, con el fin de garantizar su vida en condiciones de dignidad. Por lo tanto, la negativa de los servicios requeridos afecta los derechos fundamentales invocados.

Ya se ha dicho por parte de la entidad accionada que el tratamiento no se encuentra incluido en el plan básico de salud, pero tampoco se ha demostrado que exista dentro del mismo otro tratamiento que pueda causar los mismos efectos en la salud de la paciente, o que el mismo se innecesario o tenga un carácter estético.

Por otra parte, se evidencia, que la accionante carece de recursos económicos para sufragar los gastos que erogan la atención en su salud, por lo que se cumple con el requisito que consiste en que el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud, toda vez que, la afirmación de la parte actora de carecer de los medios económicos, debía ser desvirtuada por la entidad accionada. Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-762 de 2013, lo siguiente:

“En todo caso, para demostrar la capacidad económica del paciente, la carga de la prueba se invierte en cabeza de la entidad encargada de prestar el servicio de salud, en tanto es ella quien cuenta con la información económica del afiliado.

En consecuencia, el despacho tutelaré el derecho a la salud en la presente acción y ordenará a SALUD TOTAL EPS que autorice el tratamiento odontológico ortodoncia



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

correctiva ordenado por el odontólogo tratante en favor de la menor VALENTINA JULIETH CARRILLO DAZA.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil Municipal en oralidad de Valledupar-Cesar, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley;

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud de la menor VALENTINA JULIETH CARRILLO DAZA invocados a través de su agente oficioso, dentro del trámite constitucional promovido contra SALUDTOTAL EPSS

SEGUNDO: Ordenar al Gerente de SALUD TOTAL EPS o a quien haga sus veces, para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho- autorice y garantice el procedimiento odontológico denominado ORTODONCIA CORRECTIVA ordenado por el odontólogo tratante.

TERCERO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a las partes interesadas.

CUARTO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:

Firmado Por:

CLAURIS AMALIA MORON BERMUDEZ

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL VALLEDUPAR

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:

48b96ab60944ac9ec5b723b0b28c129fb9bdc57247fecfc9a5db49455ed5238b

Documento generado en 02/12/2020 09:30:36 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>