



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	05001 40 03 013 2022 01223 00
Procedimiento	Acción de tutela
Accionante	Cristian Andrés Grisales Ortiz
Afectado	Damián Andrés Grisales Tovar
Accionada	Unidad Prestadora de Salud-ESPCO – Clínica DEANT (Antioquia)
Tema	Derecho a la salud
Sentencia	General: 355 Especial: 343
Decisión	Concede parcialmente

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó el accionante que actúa como representante legal de su hijo menor de edad Damián Andrés Grisales Tovar, quien se encuentra afiliado a la Unidad Prestadora de Salud-ESPCO –Clínica DEANT (Antioquia).

Informó el accionante que su hijo Damián Andrés, el día 2 de julio de 2021 fue diagnosticado con hipertrofia de adenoides y dermatitis atópica, iniciando tratamiento con la Clínica de la Policía del Huila.

Agregó que, el día 1 de septiembre de 2021, le realizaron radiografía de cavum faríngeo donde se observó *“HIPERTROFIA DEL TEJIDO ADENOIDEO EPIFARINGEO CON PERDIDA DE UN 80% DE LA COLUMNA DE AIRE”*, por lo anterior se realizó procedimiento quirúrgico denominado *“TURBINOPLASTIA VIA TRASNASAL”* y *“ADENOIDECTOMÍA VIA ABIERTA”*, para mejorar la condición respiratoria del infante.

Aseguró que, para la realización de los procedimientos antes descritos, se vio obligado a interponer acción de tutela contra Unidad Prestadora de Salud – EPSCO Clínica Deuil, obteniendo la materialización de los servicios médicos requeridos para el menor Damián Andrés, por lo anterior, el amparo constitucional fue negado por carencia actual de objeto por hecho superado.

Indicó que, pese a la realización de la cirugía ordenada al menor no ha presentado ninguna mejoría, por ser funcionario adscrito a la Policía Nacional fue trasladado a la ciudad de Medellín, donde nuevamente la pediatra lo remite al especialista en “*OTORRINOLARINGOLOGIA*”. Asimismo, le prescribió el medicamento denominado “Montelukast”, el cual no fue suministrado por parte de la entidad prestadora de salud por no estar en la presentación ordenada por el médico tratante. En vista de lo anterior, se solicitó la modificación de la orden médica, lo cual no fue posible ya que la dosis era muy alta para edad del menor.

El actor refirió que, en el mes de noviembre del presente año el menor afectado continuó con dificultad para respirar, por lo que, es llevado nuevamente a la pediatría, quien ordena “*CONSULTA CON OTORRINO* y el *MEDICAMENTO CETIRIZINA*”, sin que hasta el momento el mismo se haya entregado, argumentando la accionada que se encuentra agotado.

Comentó el accionante que, constantemente solicita consulta con el especialista en otorrinolaringología ordenada por el médico tratante de Damián Grisales, sin embargo, se manifiesta por parte de la accionada que solo hay un especialista y no hay disponibilidad para proceder con el agendamiento.

Por lo antes narrado, solicita que se ampare el derecho fundamental a la salud del menor Damián Andrés Grisales Tovar, ordenando la materialización de la consulta con **“ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA”**, entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante del menor como **“CETIRIZINA y MONTELUKAST”** y se conceda el tratamiento integral para las afecciones presentadas por el menor Damián Andrés Grisales Tovar.

1.2. La acción de tutela fue admitida el día 24 de noviembre de 2022, la entidad accionada fue notificada mediante correo electrónico, el mismo día de su admisión. Se concedió el término de dos (02) días para que se pronunciara sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el actor.

1.3. La Unidad Prestadora de Salud Antioquia, a través de la capitán Karlev Carolina Rumbo Durán, jefe de la unidad, allega respuesta a la presente acción constitucional, manifestando que, se programó la cita requerida por el accionante, para el día 30 de noviembre de 2022 a las 14:00 con la doctora Kelly Morales, en las instalaciones de la Clínica de la Policía Nacional de Envigado, asignación notificada al correo electrónico cristian.grisales0818@gmail.com y al número telefónico 3182101800, datos de contacto informados por el accionante.

Aclaró que, el ánimo de la Unidad Prestadora de Salud de Antioquia es salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de sus usuarios, igualmente, indicó que se oponen a las pretensiones del actor, por lo que, solicitan sean desatendidas.

Respecto al tratamiento integral, manifestó que las órdenes dadas en sede de tutela deben realizarse con racionalidad siempre y cuando la afectación a la vida del accionante sea ostensible y se cumplan los requisitos, de lo contrario se convertiría la acción de tutela en un proceso alterno de acceso a servicios de salud que la accionada no está obligada a suministrar. Así mismo, considera que otorgar lo solicitado resulta improcedente por no existir negación a la atención en salud del menor afectado.

1.4. En atención a la respuesta allegada por la entidad accionada, el Despacho a través de funcionario del Juzgado se comunicó con el señor **Cristian Andrés Grisales Ortiz** quien informó que el servicio médico **“CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA”**, fue realizado el pasado 30 de noviembre de los corrientes, se modifica la fórmula del menor y los medicamentos son entregados, el señor Cristian Grisales informó igualmente que se ordenó cirugía, encontrándose a la espera del agendamiento del procedimiento.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico consiste en definir si se cumplen los presupuestos para establecer la existencia cosa juzgada constitucional en atención a la (s) acción (es) de tutela promovida previamente por el aquí accionante en contra de la parte accionada.

De no encontrarse demostrada la cosa juzgada, procederá el Despacho a determinar si la accionada está vulnerando o no los derechos fundamentales del menor afectado, al no programar con prioridad el servicio médico de **“ESPECILISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA”** y la entrega de los medicamentos **“CETIRIZINA Y MONTELUKAST”** ordenado por el médico tratante, o si, por el contrario, con la respuesta aportada por la entidad accionada se dan los presupuestos de la figura del hecho superado por carencia actual de objeto. Asimismo, se determinará la procedencia o no de ordenar el tratamiento integral para la patología del afectado.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COSA JUZGADA Y TEMERIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE ACCIONES DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA (Sentencia T-123 de 2016)

“El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que “cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesionales, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

Para la Corte, esta disposición limita la libertad de acudir sucesiva e indefinidamente ante los jueces de tutela para promover reclamos por los mismos hechos y basándose en los mismos derechos, cuando ya han obtenido un pronunciamiento definitivo por la justicia constitucional. Esto parte de la necesidad de preservar la seguridad jurídica requerida para el buen funcionamiento de la administración de justicia y el tráfico de las relaciones jurídicas; pretende salvaguardar el carácter subsidiario de la acción de tutela, y se orienta a garantizar la eficacia de las decisiones judiciales adoptadas en sede jurisdiccional, todo lo cual se eliminaría si los debates sobre los derechos fundamentales de una persona pudieran permanecer abiertos indefinidamente.

En este contexto, la Corte ha reiterado que cuando el juez constitucional ya se pronunció sobre un asunto iusfundamental y ya se surtió todo el trámite de la acción de tutela, incluyendo una decisión sobre la eventual revisión de la Corte –y en caso de que la Corte haya decidido revisarlo, que ya se haya proferido la sentencia de tutela correspondiente- este pronunciamiento hace tránsito a cosa juzgada.

En tal virtud, si una persona instaura una o varias acciones tutela sobre un asunto sobre el que pesa la cosa juzgada constitucional, el juez debe declarar improcedentes estas acciones posteriores al primer fallo definitivo. Y solo si se desvirtúa debidamente la presunción de buena fe del actor (CP art. 83), puede declararse la temeridad de que trata el segundo inciso del artículo 38 del Decreto 2591, e imponer entonces las consecuencias establecidas en la ley.

Para llegar a la conclusión de que una misma demanda de tutela se ha instaurado varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 o con desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, es indispensable acreditar que en la tutela concurren: (i) identidad de partes; (ii) identidad de *causa petendi*, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; e (iii) identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental.

Adicionalmente, es necesario verificar que no existe una razón válida que justifique un nuevo pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional en relación con los mismos hechos, porque por ejemplo surgieron nuevas pruebas que antes era imposible haber allegado al proceso. Así, la sentencia T-185 de 2013 señaló que existen varios eventos en los que queda desvirtuada la cosa juzgada entre acciones de tutela, como son “i) una nueva solicitud de amparo que se fundamenta en hechos nuevos, que no habían sido tenidos en cuenta con anterioridad por el juez; y ii) alegar nuevos elementos fácticos o jurídicos que fundan la solicitud, los cuales fueron desconocidos por el actor y no tenía manera de haberlos conocido en la interposición de la primera acción de tutela”.

4.2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

4.3. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a

su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, el señor **Cristian Andrés Grisales Ortiz** actúa como representante legal de su hijo **Damián Andrés Grisales Tovar**, por lo que se encuentra legitimado en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.4. DERECHO A LA SALUD.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que *“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”¹.*

A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

“Es preciso señalar que la referida Ley Estatutaria 1751 de 20152 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”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó 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”³.

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

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

4.5. BENEFICIARIOS DEL SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL

Frente al particular, la Corte Constitucional expuso en sentencia T 299 de 2019, lo siguiente:

“4. En virtud de los artículos 216 y 217 de la Constitución Política, el legislador excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional –Art. 279 de la Ley 100 de 1993[45]– y, en este sentido, expidió la Ley 352 de 1997 “por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. Dicho sistema fue posteriormente estructurado por el Decreto 1795 de 2000.

5. De acuerdo con el marco legal en cita, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional –SSMP– presta el servicio de sanidad inherente a las operaciones militares y del servicio policial y el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios[46], bajo los principios generales de ética, equidad, universalidad, eficiencia, racionalidad, obligatoriedad, equidad, protección integral, autonomía, descentralización y

desconcentración, unidad, integración funcional, independencia de los recursos y atención equitativa y preferencial[47].

6. Este régimen, a su vez, se encuentra compuesto por el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares –SSFm– y el Subsistema de Salud de la Policía Nacional –SSPN–, administrados por la Dirección de Sanidad de cada institución, de acuerdo a la ley.

7. En lo que se refiere al grupo poblacional beneficiario, la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000 señalan a las siguientes personas:

(i) Los afiliados sometidos al régimen de cotización, entre los cuales se encuentran: (a) los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo o que gocen de asignación de retiro o pensión, (b) los soldados voluntarios, (c) los servidores públicos y los pensionados de las entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional; y (d) los beneficiarios de una pensión por muerte o de asignación de retiro, según sea el caso, del personal previamente señalado.

(ii) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización, del cual hacen parte (a) los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional; y (b) las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.

Así mismo, establece que serán beneficiarios del primer grupo de afiliados:

a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado.

b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o compañero (a) permanente, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado.

c) Los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura.

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él.

e) Los padres del personal activo de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que hayan ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, tendrán el carácter de beneficiarios, siempre y cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial. (...)

El desarrollo constitucional del principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud de miembros retirados de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.

(...)

14. En cuanto al principio de eficacia, esta Corporación ha señalado que el mismo “no solamente tiene que ver con la eficacia y la adecuada atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio”, que supone la imposibilidad de su interrupción, a menos que exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales. Así, en sentencia T-807 de 2012, se sostuvo que:

“el principio de continuidad implica que el servicio de salud se debe suministrar de manera ininterrumpida, constante y permanente, como expresión del deber del Estado de garantizar su prestación en términos de eficiencia. Esta obligación igualmente la asumen las entidades privadas que participan en este sector, de acuerdo con el marco normativo actualmente vigente.

(...) la continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las

prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios”. (...)

15. En esta línea, en sentencia T-745 de 2013, esta Corte aseveró que el principio de continuidad se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir los servicios médicos y (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, pues el paciente tiene la expectativa legítima de que no se le suspenderá el tratamiento antes de su recuperación o estabilización.

16. De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la continuidad del servicio de salud se encuentra supeditada a la necesidad de la prestación por el tiempo que resulte indispensable, con el fin de no lesionar los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y la dignidad humana y, por tanto, no es admisible la suspensión de un tratamiento o un medicamento indispensable para salvaguardar las garantías constitucionales de un paciente, bajo los siguientes argumentos:

- (i) Que la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos.*
- (ii) La desvinculación laboral del paciente.*
- (iii) La pérdida de calidad de beneficiario del paciente.*
- (iv) Que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita en el sistema de salud, a pesar de haber sido afiliado.*
- (v) Que el afiliado se acaba de trasladar a otra EPS y el empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad.*
- (vi) Se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando(...)*

(...) 22. En consecuencia, corresponde a la Dirección de Sanidad de la Fuerza Pública prestar el servicio de salud de manera oportuna a sus afiliados y/o beneficiarios, aun cuando la relación laboral haya culminado, siempre que el

paciente se encuentre recibiendo un tratamiento médico indispensable para su vida, su integridad física y su dignidad. (...)

4.6. CONFIGURACIÓN DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-013 de 2017, MP. ALBERTO ROJAS RIOS, precisó sobre el particular,

“(...) No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En ese orden, si la acción de tutela busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *“previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”*. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En cuanto al hecho superado, esta Corporación ha considerado que esa situación *“no conduce a declarar la improcedencia de la acción, pues la Corte Constitucional puede estudiar el fondo del asunto para evaluar si hubo vulneración de las garantías superiores, en virtud de la función de pedagogía*

constitucional que también realiza a través de los fallos de tutela. Si bien, en estos eventos no se emiten ordenes ante la ineficiencia de las mismas, si la decisión proferida por el juez de tutela contraría los postulados constitucionales, la Corte debe revocarla”. (...)

En Sentencia T-512 de 2015, la Sala Primera de Revisión estableció que:

“9. Cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una carencia de objeto por hecho superado.

10. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que, ante un hecho superado, no es perentorio para los jueces de instancia, pero sí para la Corte Constitucional en sede de revisión, determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección fue solicitada y el tipo de vulneración al que fueron expuestos.

Esto, sobre todo, cuando considera que la decisión debe incluir observaciones sobre los hechos del caso, por ejemplo, llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición. En todo caso, el juez de tutela, independientemente de la instancia en la que conozca de la acción, debe demostrar que existió un hecho superado antes del momento del fallo. (...)

En conclusión, la carencia actual de objeto se presenta durante el trámite del proceso por hecho superado cuando la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados se supera, en estos casos no es necesario el pronunciamiento de fondo por parte del juez, salvo que se requiera precisar al agente transgresor que su acción u omisión fue contraría a los derechos constitucionales.”

4.7. DERECHO AL TRATAMIENTO INTEGRAL Y OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.

La Corte Constitucional se pronunció con respecto a este tema en Sentencia T-208 de 2017 (M.P ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO), se expuso:

“Los anteriores pronunciamientos fueron acogidos en la denominada Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 20151, allí el Legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2°, se especifica que este es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Derecho que incluye, por una parte, elementos esenciales e interrelacionados como son: a) disponibilidad, b) aceptabilidad, c) accesibilidad y d) calidad y, por la otra, comporta los siguientes principios: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

Así mismo, enunció que el grupo poblacional² que gozan de especial protección por parte del Estado cuya atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, son: niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en situación de discapacidad.

Por lo tanto, al considerarse el derecho la salud como un derecho fundamental, su protección es procedente por medio de la acción de tutela cuando este resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional: niños, personas en situación de discapacidad o de la tercera edad, entre otros. Dicho trato diferenciado se sustenta en el inciso 3°, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Para lo que interesa a la presente causa, este Tribunal ha sido enfático en destacar que el principio de integralidad del sistema de salud implica

¹ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

² Artículo 11.

suministrar, de manera efectiva, todas las prestaciones que requieran los pacientes para mejorar su condición médica “[e]sto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente”³, de esta forma se protege y garantiza el derecho fundamental a la salud y la adecuada prestación de los servicios médicos que permitan el diagnóstico y tratamiento de los pacientes.”

De manera puntual, la Corte, en sentencia T-644 de 2015⁴, destacó:

“En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que ‘la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna’.

Con todo, quienes padecen enfermedades que deterioran su salud se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que se establecieron en el artículo 8°, de la Ley 1751 de 2015⁵, de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante el suministro de “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Acceso que se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el profesional de la salud los considere necesarios para el tratamiento de la enfermedad. En diferentes pronunciamientos esta Corporación⁶ ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.”

³ Sentencia T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁶ Esta regla jurisprudencial se desprende con toda claridad de la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Y además, también puede ser apreciada en las Sentencias, T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-493 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-057 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-550 de 2009, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo; T-149 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-173 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-073 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-155 de 2014 y T-447, M.P. María Victoria Calle Correa de 2014.

En síntesis, se puede afirmar que el derecho fundamental a la salud, se garantiza a través del uso de medicamentos, tecnologías y servicios de manera continua, completa y sin dilaciones que permitan un tratamiento integral para prevenir, paliar o curar la enfermedad, se encuentren o no incluidas en plan obligatorio de salud, de tal forma que las instituciones encargadas de la administración del sistema de salud atiendan los principios constitucionales que permitan eliminar las barreras administrativas o económicas de acceso para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

En conclusión, la garantía de los derechos fundamentales en sede de tutela no se agota en una orden concreta; sino más bien, en el otorgamiento del tratamiento integral para la patología que el accionante padece y de esa manera evitar la interposición de múltiples acciones de tutela con base en la misma causa.

V. CASO CONCRETO

Se tiene que el accionante presentó solicitud de amparo constitucional como representante legal de su hijo Damián Grisales en contra de Unidad Prestadora de Salud-ESPCO –Clínica DEANT (Antioquia) invocando la protección de los derechos fundamentales del antes nombrado, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada al no autorizar y materializar de manera prioritaria el servicio médico de *“CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA”*, así como no realizar la entrega de los medicamentos denominados *“CETIRIZINA y MONTELUKAST”* conforme fue ordenado por el médico tratante del menor afectado.

Sea lo primero indicar que frente al primer problema jurídico, este Despacho verificó la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Neiva – Huila donde funge las mismas partes de la presente acción de tutela, evidenciándose que en la anterior acción de tutela se presentaron hechos y pretensiones diferentes a las que concurren en esta acción constitucional, razón por la cual, se no se advierte la configuración de la cosa juzgada constitucional, así como tampoco

elementos que permitan avizorar una actuación temeraria por parte del accionante.

Por consiguiente, el Despacho entrará a resolver los siguientes problemas jurídicos, determinando inicialmente si se le está vulnerando el derecho fundamental a la salud al menor Damián Andrés Grisales Tovar.

Por su parte, la entidad accionada Unidad Prestadora de Salud-ESPCO – Clínica DEANT (Antioquia), allegó respuesta dentro del término otorgado por el Despacho, informando que el servicio médico denominado “*CONSULTA CON ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA*”, se programó para el día 30 de noviembre del presente año, a las 14:00 horas, asignación notificada al accionante vía correo electrónico y telefónicamente, según datos suministrados por él mismo.

Por lo anterior, solicita que se niegue el amparo constitucional deprecado, así como tampoco se acceda a la solicitud de tratamiento integral por no existir negación a la atención en salud del menor afectado.

Atendiendo a la respuesta allegada por la Unidad Prestadora de Salud-ESPCO –Clínica DEANT (Antioquia), conforme la constancia que obra en el expediente se procedió a contactar al accionante quien informó que el servicio médico “*CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA*”, fue programada y materializada el día 30 de noviembre del presente año, consulta en la que se cambió la formula en cuanto a los medicamentos antes ordenados por la pediatra y los mismos son entregados, igualmente, manifiesta el accionante que se ordenó cirugía de adenoides y amígdalas, la cual según lo informado por la especialista posiblemente se programaría para el año 2023, en vista que no existe disponibilidad.

Así las cosas, se advierte que se ha configurado un hecho superado respecto a la solicitud de materialización de “*CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA*”, como consecuencia de la desaparición del hecho que amenazaba el derecho invocado, tal y como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional, de modo que, si la situación de hecho de la

cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecho, la decisión que pueda emitir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión de la accionada y en este caso, es claro que a la parte accionante se le resolvió por parte de la accionada el fundamento de la pretensión de tutela al haberle programado el procedimiento de **“CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA”** para el 30 de noviembre de 2022, misma que se materializó como quedó demostrado, observando así este Despacho que ha cesado la vulneración al derecho de salud alegado.

De otro lado, se concederá el tratamiento integral vinculado a la patología **“HIPERTROFIA DE LAS AMIGDALAS CON HIPERTROFIA DE LAS ADENOIDES”** que presenta el menor **Damián Andrés Grisales Tovar**, por cuanto se trata de un diagnóstico determinado, el afectado es un menor de edad sujeto de especial protección constitucional y además, como el accionante se vio en la necesidad de instaurar nuevamente una acción de tutela para lograr la gestión por parte de la entidad accionada de la atención en salud que requiere el menor, se estima necesario ordenar la prestación del tratamiento integral derivado de dicha patología, a fin de evitar que se vea en la necesidad de interponer nuevamente otra acción sobre el particular. Ello, en palabras de la Corte, conlleva a que en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado en calidad de beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, 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.

A su vez, implica que no puede haber lugar a dilación alguna en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales del menor afectado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: Negar el amparo constitucional al derecho fundamental a la salud relacionado con la programación de “**CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA**” invocado por el señor Cristian Andrés Grisales Ortiz, en procura de los derechos fundamentales de su hijo **Damián Andrés Grisales Tovar** en contra de **Unidad Prestadora de Salud-ESPCO – Clínica DEANT (Antioquia)** por haberse configurado el hecho superado, en tanto se materializó el servicio.

Segundo: Conceder el tratamiento integral que se derive del diagnóstico “**HIPERTROFIA DE LAS AMIGDALAS CON HIPERTROFIA DE LAS ADENOIDES**” que presenta el menor **Damián Andrés Grisales Tovar**, siempre que el mismo haya sido dispuesto por el médico adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud. Tratamiento que incluye la atención médica hospitalaria, quirúrgica, diagnóstica y farmacéutica que ordenen los médicos tratantes.

Tercero: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico **cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co**, en el horario de **8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes**. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

APH

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

Firmado Por:
Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 013 Oral
Medellin - 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: **b50f8e85b22ad85446061a6ed6c611697e6fde08e63b5749544b4c6a14a7de15**

Documento generado en 06/12/2022 11:40:30 AM

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