



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, catorce (14) de noviembre de dos mil
veintitrés (2023)

Proceso	Acción de tutela
Accionante	Leidys Dayana Zabaleta Quintero
Accionada	EPS Coosalud y Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquía y Fundación Clínica Noel (Vinculadas)
Juzgado de 1ª Instancia	Juzgado Primero de Ejecución Civil Municipal de Medellín
Juzgado de 2ª Instancia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Radicado	05001 43 03 001 2023 00372 00 (01 para 2ª Instancia)
Tema	Derecho a la salud
Providencia	Sentencia No. 305
Decisión	Confirma sentencia primera instancia

Corresponde a este despacho pronunciarse con respecto a la impugnación que dedujo la accionada EPS COOSALUD frente al fallo pronunciado el 29 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero de Ejecución Civil Municipal de Medellín, como definición de la primera instancia del trámite preferente de TUTELA que promovió LEIDYS DAYANA ZABALETA QUINTERO, proveído que en su parte conclusiva dispuso tutelar el derecho a la salud invocado por la accionante.

I. ANTECEDENTES

Fue interpuesta acción de tutela en contra de la E.P.S. COOSALUD y SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA y FUNDACION CLINICA NOEL (como vinculadas), puntualmente direccionada a que fueran tutelados los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, igualdad y dignidad humana del aquí accionante. Ello, con asiento en que, habiendo sido diagnosticado el menor de edad Anthony Zabaleta Quintero, por su médico tratante: *“TESTICULO NO DESCENDIDO*

UNILATERAL, HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA SIN OBSTRUCCION”; a la fecha de interposición de la presente acción de tutela la aquí accionada no ha materializado las citas medidas ordenadas: Orquidopexia Unilateral vía abierta y Herniorrafía inguinal unilateral vía abierta.

De consuno con lo anterior, manifestando que por la patología diagnosticada y su falta de resolución por cuenta de la E.P.S. Accionada se le está vulnerando sus derechos fundamentales, arriba enunciados, solicitó se ordene a la EPS: *“Prestación del servicio médico ... establecido por el médico tratante y conceder tratamiento integral para la atención de las patologías del menor A.Z.Q. ...”*

La citada Acción fue admitida por el Juzgado Primero de Ejecución Civil Municipal de Medellín mediante auto del 21 de septiembre de 2023, en contra de E.P.S. COOSALUD y SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA y FUNDACION CLINICA NOEL, como Vinculadas.

Mediante memorial presentado por correo electrónico **E.P.S. COOSALUD**, delantadamente informó que: *“programó la cita médica Herniorrafía Inguinal Unilateral vía abierta del menor A.Z.Q. para el 31 de octubre de 2023 en la Fundación Clinica Noel y le comunicó a la accionante, quien comprende y acepta la asignación de la cita”*.

Por todo ello, la aquí accionada, aseverando que ha dado cumplimiento a sus obligaciones legales, solicitó *“... desvinculación por inexistencia de derechos vulnerados y negar la atención integral porque implica amparo de hechos futuros e inciertos...”*.

Finalmente, las vinculadas no se pronunciaron.

Siendo, así las cosas, sometido a examen puntualmente lo deprecado al tenor del marco legal y jurisprudencial que gobierna los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, puntualmente el derecho fundamental a la salud y el tratamiento integral; al establecerse que, en efecto, el menor de edad A.Z.Q. accionante cuenta con diagnóstico de *“TESTICULO NO DESCENDIDO UNILATERAL, HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA SIN OBSTRUCCION”*, y una orden de servicio, no obstante, autorizada pero no materializada, de *“Herniorrafía Inguinal*

Unilateral vía abierta”, concedió el amparo solicitado, ordenando, en consecuencia, a la aquí accionada practicase tal procedimiento y, advirtiéndole que el accionante se vio obligado a interponer una acción de tutela para la efectiva protección de sus derechos fundamentales, concedió el tratamiento integral, respecto del diagnóstico precitado.

II. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la accionada E.P.S. COOSALUD, impugnó el fallo. Peticionó que fuera revocado el fallo en su plenitud, puntualmente en lo que atañe con el tratamiento integral, pues *“...el Juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes..., no procede conceder el tratamiento integral... no logra demostrar el juzgado la presunta negligencia o retardo injustificado por parte de COOSALUD EPS y menos aún que se esté poniendo en riesgo la salud y la vida de la persona afectada”*.

Impugnación que, consecuentemente, fue concedida por el Juzgado A quo mediante auto del 13 de octubre de 2023.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Este Despacho aclara que, en el contexto de la Virtualidad implementada de manera permanente por la Ley 2213 de 2022, no se profirió auto alguno que avocara conocimiento de la presente impugnación (el cual, en todo caso, en el marco de lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, no deviene como formal exigencia), en esta segunda instancia.

Expuestos de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la impugnación, procede el Despacho a resolver el recurso, con fundamento en las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

1. En el marco de la Acción de tutela como mecanismo preferente de protección de los Derechos Constitucionales consagrada en el artículo 86 Superior y especialmente regulada por el Decreto 2591 de 1991 y en correspondencia con el Derecho

Fundamental a la salud (visto de forma Omnicompreensiva), estudiado *ex ante* el Proyecto de Ley Estatutaria 1751 de 2015 por la Corte Constitucional en sentencia de Constitucionalidad 313 de 2014¹, y el Derecho a la Seguridad Social², este Despacho considera conveniente un acercamiento holístico a la presente Acción, el cual de suyo exige sean contextualizados jurisprudencialmente los Tópicos concernientes al Derecho a la Salud, el carácter vinculante de la Orden del Médico Tratante (y/o su Diagnostico) y el Tratamiento Integral por cuenta de la accionada.

De forma introductoria, frente al **Derecho a la Salud**, ya mencionado en líneas anteriores, regulado por la Ley 1751 de 2015, señaló la Corte Constitucional, acorde con lo consagrado en el Artículo 49 de la Constitución, *“Según el precitado articulo la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación. Dicha facultad constitucional otorgada a los entes estatales y a los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud está estrechamente relacionada con los fines mismos del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior”*³.

En tal contexto, la **Orden del Médico Tratante** (o su Diagnostico) fue analizada por el citado Órgano Colegiado, quien estudiando su trascendencia concluyó, *“...quien tiene la competencia para determinar cuando una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud (ili) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”*⁴.

Ahora bien, acorde con el concepto proveniente de la Corte Constitucional, *“Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de*

¹ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

² Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 111 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil

³ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 058 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

⁴ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 345 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa

integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la 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”⁵. Negrillas fuera de texto.

Precisamente, en el marco del **Principio de Integralidad**, el **Tratamiento Integral**, ha establecido el Alto Corporado, “...tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. **“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”**. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en **“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”**.

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior”⁶. Negrillas fuera de texto.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

⁶ Ibídem

Tratamiento Integral que, se itera, tal y como lo ha venido sosteniendo el máximo Tribunal de lo Constitucional, “...*implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “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”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*”⁷.

En suma, ha sostenido el Alto Corporado Constitucional, “*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”*”⁸. Negrillas fuera de texto.

En el derecho a la salud para los niños, la jurisprudencia constitucional ha reiterado la especial protección que tiene, dada su indefensión y respecto al derecho a la salud cuando son menores de edad es en sí mismo un derecho fundamental tal y como no lo expone en la sentencia T-1279 de 2001;

“En efecto, como el propio texto constitucional lo señala en su artículo 44, el derecho a la salud de los niños es fundamental. [2] La Constitución de 1991 quiso dar una protección especial a ciertos sujetos en ciertos ámbitos, como, por ejemplo, a los indígenas en su participación en el Senado de la República (artículo 171) o a las mujeres en los niveles decisorios de la administración pública (artículo 40). En el campo de la salud, uno de los grupos a los que el constituyente decidió brindarle una protección especial es a los niños”.

Al respecto dijo la Sala Cuarta de Revisión;

“Esta decisión del Constituyente obedece, no sólo al reconocimiento de las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos en esa etapa de la vida, sino a que en ella se concretan los postulados del Estado Social,

⁷ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁸ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 513 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

especialmente en cuanto se refiere al desarrollo armónico e integral del niño. Esto nos quiere decir que, es un deber primordial de los estados, de adoptar un sistema nacional de salud, donde se tiene el derecho de recibir atención definidos en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como de las obligaciones básicas que se derivan de dicho derecho por su naturaleza ser un derecho fundamental”.

De otro lado, en lo referente con la **Facultad de Recobro** de la que disponen los Jueces para que en la Parte Resolutiva de sus Decisiones en Sede de Tutela lo ordenen con cargo al ADRES (en este caso, toda vez que dicha Entidad ha asumido las funciones del Fosyga), o bien frente a las Entidades Territoriales, según fuere el caso⁹; la Corte Constitucional, ha señalado, “...cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorice en cumplimiento de una acción de tutela: (...) **no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir.** La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastara con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”¹⁰. Negrillas fuera de texto.

Sumado a lo anterior, en el marco de la Convocatoria realizada por el Alto Corporado, mediante Auto 078 de 2012¹¹ (en desarrollo del seguimiento de la Sentencia de Tutela 760 de 2008 —específicamente para el Caso Concreto-, de la Orden General 24 allí contenida: “medidas para garantizar el recobro por EPS ante el Fosyga y ante los entes territoriales de forma ágil y que asegure el flujo oportuno y suficiente de recursos”), y con la finalidad de, entre otros aspectos, “...crear un espacio de reflexión público sobre las barreras y obstáculos que hoy en día afectan el flujo de recursos al interior del sistema de recobros”, y acaso como secuela de tal Convocatoria; el Ministerio de Salud y Protección Social, en lo relacionado con el Recobro ante las Entidades Territoriales, mediante

⁹ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 700 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esta Sentencia, citándose a su vez la Sentencia de Tutela 760 de 2008, “Se advierte que los reembolsos al Fosyga únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.”

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza

¹¹ Corte Constitucional. Auto 078 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

Resolución 1479 de 2015 (Régimen Subsidiado), haciendo lo propio frente al Fosyga (actualmente ADRES), mediante Resolución 1328 de 2016 (Régimen Contributivo), estableció el Trámite Administrativo de Recobro correspondiente.

Finalmente, en reciente jurisprudencia la Corte Constitucional precisó los alcances de los pronunciamientos antecedentes en el marco de la Facultad de Recobro reiteradamente solicitada, señalando que “...de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. **Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela.** Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren”¹².

2. De conformidad con los hechos expuestos en el acápite de los antecedentes y los precedentes judiciales relacionados, constituye el eje central de la impugnación el tratamiento integral que fue concedido por el A quo, por constituirse en una prestación futura e incierta y la protección de derechos que no han sido vulnerados.

Ahora bien, con prescindencia de lo impugnado, este Despacho, advierte que, no obstante, lo impugnado, habrá de anticiparse que la decisión deberá ser confirmada.

En efecto, frente al **Tratamiento Integral**, cabe señalar que el mismo, habiendo quedado suficientemente argumentado por el A quo, incluso estribado en la respectiva jurisprudencia, lo cierto es que, *a contrario sensu* lo aseverado por la aquí accionada, específicamente la E.P.S., su negligencia respecto de la no prestación de los servicios médicos denominados: “**HERNIORRAFIA INGUINAL UNILATERAL VIA ABIERTA Y ORQUIDOPEXIA UNILATERAL VIA ABIERTA** ” en la forma indicada por su médico tratante, pretensión de fondo incoada

¹² Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera

por la aquí accionante, ha sido palmaria, tanto así como para que se haya visto obligada a interponer una acción de tutela para que le prestaran los servicios médicos referidos.

Por ende, se encuentra en suma acertado fincar la orden de tratamiento integral en la patología descrita, aunque esta, más acertadamente, deba ser denominada *“TESTICULO NO DESCENDIDO UNILATERAL, HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA SIN OBSTRUCCION.”*, esto es, según el diagnóstico que obra en el expediente.

Lo anterior, con independencia de la imprecisión transcrita en la parte resolutive del fallo del A quo, conlleva a que se caiga por su propio peso lo aseverado por la aquí accionada, al señalar que *“...el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes”*, pues, ha de insistirse categóricamente, el diagnóstico ha sido uno solo y es con base en este –el que se ha precisado en esta segunda instancia-, en el cual deberá proceder el tratamiento integral concedido y ordenado por el A quo.

Tratamiento integral que, por contera se justifica, en cuanto no es de recibo, por su condición de garante del Sistema de Seguridad Social en Salud, que la aquí accionada E.P.S., pretenda desentenderse de la responsabilidad directa, tanto legal como constitucional, que le incumbe.

En tal sentido, siguiendo los derroteros que la Corte Constitucional ha fundado, la precitada negligencia abre paso al tratamiento integral por el A quo así ordenado –con la precisión actualmente señalada-, de consuno con la patología diagnosticada, todo ello, en palabras del prenombrado Alto Corporado *“...en aras de la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*.

Ahora bien, si lo que se reprocha es que *“...no se puede presumir que en el futuro EPS COOSALUD, vulnerará los derechos fundamentales de”* la aquí accionante, con todo, ha de enrostrársele a la aquí accionada que dicho tratamiento integral no resultaría procedente si y solo si la acción de tutela no hubiese estado motivada por su negativa a cumplir de forma expedita con lo diagnosticado y ordenado por los galenos

mencionados en el acápite de los antecedentes (con la claridad que más adelante, se itera, deberá ser realizada); sin embargo, los hechos ponen en evidencia de manera tozuda el actuar de la aquí accionada, comprometiendo la salud y vida digna de menor A.Z.Q., mostrándose renuente respecto de sus obligaciones, razón que por demás refuerza y justifica la orden impartida en lo tocante con el tratamiento integral.

Finalmente, en lo directamente relacionado con **la orden médica**, proceda a practicarle los procedimientos médicos *“HERNIORRAFIA INGUINAL UNILATERAL VIA ABIERTA Y ORQUIDOPEXIA UNILATERAL VIA ABIERTA”*.

Vistas, así las cosas, este Despacho, contextualizando la presente decisión cardinalmente en los alcances de las ordenes y/o diagnósticos del médico tratante y con base en la patología diagnosticada, Confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Ejecución Civil Municipal de Medellín proferida el 29 de septiembre de 2023, con fundamento en los argumentos antecedentemente motivados.

V. DE LA DECISIÓN PROCEDENTE

A mérito de lo expuesto que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, adopta la siguiente:

DECISIÓN:

PRIMERO. - CONFIRMAR el Fallo proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil Municipal de Medellín, el 29 de septiembre de 2023, por las razones expuestas en esta Segunda Instancia.

SEGUNDO. - DISPONER que esta decisión se notifique a las partes y al Juzgado del conocimiento en primera instancia por correo electrónico institucional que es el medio más expedito o vía telefónica de no resultar posible.

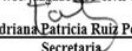
TERCERO. - ORDENAR que, en la oportunidad pertinente, el expediente sea enviado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

En la fecha, digitalmente generada, se notifica la providencia precedente, PERSONALMENTE con su remisión (Ley 2213 de 2022) o por ESTADOS ELECTRÓNICOS (C.G.P.), cuyo número de estado y contenido de la actuación, inclusive para efectos de constatar su autenticidad, hallará alojado en el Micrositio asignado a este Juzgado por la Rama Judicial, en la fecha y con el radicado correspondiente, en la siguiente dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado/001-civil-del-circuito-de-medellin/105>.


Adriana Patricia Ruiz Pérez
Secretaria

A.R.