



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil
veintitrés (2023)

Proceso	Acción de tutela
Accionante	Astrid Elena Avendaño Vélez agente oficiosa de Jerónimo Avendaño Vélez
Accionada	SURA EPS
Juzgado de 1ª Instancia	Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Medellín
Juzgado de 2ª Instancia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Radicado	05001 40 03 016 2023 00261 00 (01 para 2ª Instancia)
Tema	Derecho a la salud
Providencia	Sentencia No. 102
Decisión	Confirma sentencia de tutela de primera instancia, Tutelar derecho a la salud.

Corresponde a este despacho pronunciarse con respecto a la impugnación que dedujo la accionada SURA EPS frente al fallo pronunciado el 14 de marzo de 2023 por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Medellín, como definición de la primera instancia del trámite preferente de TUTELA que promovió Astrid Elena Avendaño Vélez agente oficiosa de Jerónimo Avendaño Vélez, proveído que en su parte conclusiva dispuso tutelar el derecho a la salud invocado por la accionante.

I. ANTECEDENTES:

1. Hechos, pretensiones y anexos:

La accionante narra que actúa en calidad de agente oficioso de su hijo Jerónimo Avendaño Vélez de 7 años de edad y esta diagnosticado "G808- otros tipos de paralisiscerebral infantil, G409- epilepsia, tipo no

especificado, j352- hipertrofia de los adenoides, R629- falta de desarrollo fisiológico normal esperado, sin otra especificación”.

Expone que desde el 4 de febrero de 2023 tiene una orden del médico tratante de su hijo, para reclamar una silla especial debido a la condición de Jerónimo con las siguientes características “Plegable, apoyo brazos adecuados a la altura, raspado reclinable alto con sujetador cefálico y arnés en tronco reposapiés removibles regulares en altura, correar en pantorrillas, toma de medidas y AFO bilateral.”

Indicó que el 23 de febrero del presente año, se dirigió para la entrega de la orden y la respuesta de la EPS es que esta prestación del servicio no estaba incluida en el POS.

Argumentó vulneración de los derechos constitucionales salud, integridad física, seguridad social, vida digna, igualdad, mínimo vital y como peticiones expresas que se haga una efectiva entrega de la silla para Jerónimo y un tratamiento integral.

Como peticiones expresas solicitó una efectiva entrega de la silla para el menor y un tratamiento integral.

Anexó copias de: Cédula de ciudadanía, tarjeta identidad del menor, historia clínica y orden médica.

2. Trámite procesal, respuesta a la solicitud de tutela:

El Juzgado de primera instancia dio curso a la acción de tutela con el auto del 1° de marzo de 2023 contra Sura EPS y vinculó a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y Fisinova IPS, disponiendo notificación a las entidades referidas para que se pronunciaran en el término de dos días.

2.1. SURA EPS

Indicó que el servicio se encuentra excluido de la financiación con recursos de la unidad de pago por capacitación (UPC) según Resolución 2808 de 2022 se considera que corresponde a un servicio complementario el suministró efectivo solamente a través de una orden judicial por fallo de tutela que se encuentre explícito.

Finalmente, solicitó, negar las pretensiones del actor, toda vez que no vulnero los derechos fundamentales.

2.2. SECRETARIA DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA

Indicó que su función es inspección, vigilancia y control salud pública, aseguramiento prestación de los servicios de salud. La EPS debe materializar todos y cada uno de los servicios de salud ordenados por el médico tratante y solicitó falta de legitimación por pasiva y negar la tutela por ser ajena a la violación de los derechos fundamentales.

2.3. FISINOVA IPS

Guardó silencio.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado del conocimiento decidió *“Primero: Tutelar, el derecho fundamental a la salud invocado por la por la señora Astrid Elena Avendaño Vélez, como representante legal de Jerónimo Avendaño Vélez, en contra de Sura EPS por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces. . .”*

4. IMPUGNACIÓN.

La accionada pidió revocatoria del fallo argumentando que no es posible entregar la silla de ruedas con las especificaciones ordenadas en el fallo de tutela en el término de 48 horas y solicitó ampliar el plazo por 60 días hábiles y negar el tratamiento integral.

5. ACTUACIÓN SURTIDA EN SEGUNDA INSTANCIA:

Conociendo de la impugnación aquí no se consideró necesario solicitar informes adicionales para llegar al convencimiento respecto de la situación litigiosa, que ya se tiene y por lo tanto se considera que es oportuno ahora adoptar la decisión correspondiente al segundo grado, lo que se hará con apoyo en las siguientes...

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Aspectos Generales de la Acción de Tutela:

La ACCIÓN DE TUTELA consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, está instituida como un mecanismo adecuado para que todas las personas reclamen ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, pues en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva. La protección correspondiente, como lo precisa el mandato superior, consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar, que se imparte en un fallo de inmediato cumplimiento, pese a que puede impugnarse ante el juez competente y que en últimas el expediente debe ser remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esto último dice que el recurso de impugnación que el fallo de tutela amerite y la eventual revisión, se surten en el efecto devolutivo.

Es también previsión de la norma constitucional citada, como ya está dicho, la que predica la subsidiaridad de la acción de tutela, cuando dice que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. El problema jurídico.

De acuerdo con esos planteamientos le corresponde a este despacho definir, por vía de revisión en la segunda instancia, si en las condiciones dichas debió negarse la tutela pedida, o si, por el contrario, se debe confirmar la decisión de primer grado para ratificar la concesión del amparo al derecho a la salud.

Para tal efecto se acudirá a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional cuyas decisiones constituyen doctrina constitucional de obligatorio acatamiento, so pena de vulnerar la propia Ley Suprema, como lo advirtió esa máxima autoridad en cita según la cual "...resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y

con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.” (SENTENCIA T- 175 del 8 de abril de 1997, reiterada en sentencia T-715 de 2001)

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el caso concreto.

1. Protección Constitucional a los menores de edad y el derecho a la salud.

En repetidas ocasiones, la jurisprudencia constitucional nos ha reiterado la especial protección que tiene los niños, 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, 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.

2. Protección para los menores de edad con discapacidad.

Ahora bien, sabemos que los menores de edad son sujetos vulnerables, pero cuando esta vulnerabilidad está acompañada de una discapacidad la Corte ha expresado que son sujetos de especial protección constitucional e concordancia con los artículos 13, 44 y 47 de la Constitución Política de Colombia, pero aun siendo sujetos de especial protección, dicha protección es mayor por encontrarse en situaciones de debilidad manifiesta, en ese sentido conforme a la Observación General No. 9 del Comité de los Derechos del Niño señala que la red de salud debe ser capaz de brindar;

“una intervención temprana, incluidos el tratamiento y la rehabilitación, proporcionando todos los dispositivos necesarios que permitan a los niños con discapacidad llegar a todas sus posibilidades funcionales en cuanto a movilidad, aparatos de oír, anteojos y prótesis, entre otras cosas (...) Estos artículos deben ofrecerse gratuitamente, siempre que sea posible, y el proceso de adquisición de esos servicios debe ser eficiente y sencillo, evitando las largas esperas y los trámites burocráticos.”

Esto en concordancia con la ley estatutaria que regula el derecho fundamental a la salud Ley 1751 de 2015 que reconoce la importancia de reconocer a los niños con discapacidad como sujeto especial de protección y establecer el deber que tiene el Estado para hacer frente a esta vulnerabilidad tal como lo expone la sentencia T-309 del 2021;

“39. De acuerdo con esta Corporación, el derecho a la salud de las personas con discapacidad incluye suministrar una atención que procure avanzar en el proceso de recuperación de sus limitaciones o una mejor condición de vida lo más digna posible, por lo que se requiere un tratamiento ofrecido por personal especializado. [39] Así mismo, ha sostenido que cuando se trata de niños con discapacidad, se les debe ofrecer un tratamiento integral. [40]

40. Además, es importante resaltar el principio de interés superior del menor previsto en el artículo 44 de la Constitución, y en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño para efectos de orientar las actuaciones y decisiones de las autoridades que los afecten. El Comité de los Derechos del Niño interpretó el contenido de este principio en su Observación General No. 14, al establecer que cubre tres dimensiones: i) es un derecho sustantivo, ii) un principio interpretativo fundamental y iii) una norma de procedimiento para evaluar los efectos de una decisión.[41] En aplicación de este principio, la Corte ha sostenido, que como sujetos de especial protección constitucional, en consideración a su edad, los niños deben recibir un trato preferente y

prevalente en el acceso efectivo a los servicios que requieran en el sistema de seguridad social en salud”

En síntesis, el Estado es el que deberá aportar y dar las herramientas necesarias para el cumplimiento y goce de este derecho, suministrando y aportando un tratamiento integral.

3. El tratamiento integral en los menores de edad:

El tratamiento integral está regulado en el artículo 8 de ley 1151 de 2015, donde implica *“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

Donde además agrega en el artículo 15 de la respectiva ley;

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.”

Por lo anterior se puede evidenciar que el tratamiento integral implica la obligación de tener en cuenta en primer lugar el principio de integralidad dispuesto en el artículo 2, literal d de la ley 100 de 1993 como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”* y siguiendo con este principio de no fraccionar la prestación de dicho servicio, está ligado al principio de continuidad, esto quiere decir que los tratamientos y mecanismos idóneos respecto a los servicios de salud, deben ser prestados de forma adecuada e ininterrumpido por periodos injustificados y excesivos.

Siguiendo con la línea jurisprudencial la sentencia T-081-2016 expone que; *“En todo caso, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente, sino también un detrimento en su salud e incluso su muerte [25], por ende, constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana.”*

Además de la no oposición de barreras administrativas para prestar el servicio de salud, el tratamiento integral implica obedecer las indicaciones del médico tratante. Este profesional es el idóneo para *“promover, proteger o recuperar la salud del paciente”* [26], pues, *“cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad”* [27]. Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS el afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos [28], en aras de proteger el derecho a la salud [29]. Bajo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental [30]. Solo en el evento en que exista *“una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada”* [31], es justificable apartarse de la orden del Galeano y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente”.

En este orden de ideas, es el médico tratante quien determinara lo que requiere el usuario pues tiene la capacidad para dicha determinación al expedir la orden donde contiene con presión dicho tratamiento, se constituye un derecho fundamental y como excepción a este presupuesto se dará *“una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada”* [31], es justificable apartarse de la orden del Galeano y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente”. Pues en el caso de que se aparten de la orden impartida por el médico tratante sin una justificación razonable, clara y expresa dando como consecuencia a esto otro tratamiento correspondiente se está ante una inminente vulneración del derecho fundamental a la salud.

Para que el juez de tutela emita orden de tratamiento integral se deben verificar unos parámetros los cuales son; I) Que haya negligencia por parte de la entidad prestadora del servicio de la salud del cumplimiento de sus deberes II) Que se trata de un sujeto especial de protección, donde se debe ajustar a la descripción clara de una determinada patología condición de salud determinada por el médico

tratante y por último el reconocimiento de prestaciones necesarias dirigidas al diagnóstico en cuestión.

Entonces para materializar una orden impartida que puede proferir el juez constitucional debe verificar la materialización de la negligencia por parte de la entidad prestadora de salud, ante los parámetros que dictamino el médico tratante para el efectivo tratamiento de los sujetos especiales de protección de una manera continua y sin fraccionarse como ya se expuso anteriormente.

El caso concreto:

En ese orden de ideas, lo primero que se debe examinar, si se ha producido de manera cierta y evidente una amenaza sobre el derecho fundamental de la salud, lo que aquí, resultaría cierto sí que la señora Astrid Elena Avendaño Vélez madre del niño Jerónimo Avendaño Vélez de 7 años de edad perteneciente al régimen subsidiario EPS SURA, tiene diagnosticado G808 otros tipos de paralisiscerebral infantil G409 epilepsia, tipo no especificado, J352 hipertrofia de las adenoides, R629 falta de desarrollo fisiológico normal esperado, sin otra especificación.

El 4 de febrero del 2023 se emitió orden del médico tratante para el menor de edad Jerónimo Avendaño Vélez, donde se especifica que a razón de su patología necesita una silla de ruedas neurológicas con características particulares y específicas, tiempo después el día 23 de febrero del 2023 la madre de Jerónimo intenta reclamar la orden emitida por el médico tratante, pero le rechazan la solicitud y exponen que este servicio no está incluido en el POS.

Según el material probatorio allegado al expediente, realmente existe una orden medica emitida por el médico tratante del menor donde especifica que a razón de la enfermedad que tiene el menor de edad es indispensable el otorgamiento de la silla.

Como hemos venido diciendo los niños a razón de su vulnerabilidad son sujetos de especial protección y más aún cuando tiene alguna discapacidad que pueda afectar su salud, se consideran sujetos con una debilidad manifiesta como nos lo expone el artículo 11 de la ley 1751 de 2015 que dice que;

“La atención de 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 condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención”.

Como se viene enfatizando es el Estado a través de las entidades promotoras de salud, que tienen la obligación de efectuar tratamientos adecuados en razón de su enfermedad como es el caso del niño Jerónimo Avendaño Vélez, quien su médico tratante ordenó que se le entregara una silla de ruedas para su traslado, la entidad no cumplió con esto como parte de garantizarle a Jerónimo por ser sujeto de especial protección la materialización de su derecho, claramente es una vulneración al derecho de su salud, pues contaron con suficiente tiempo para satisfacer el derecho de Jerónimo, pues son ellos los que tienen la obligación de hacerlo y si no lo hacen se podría configurar un perjuicio irremediable, corresponde a una carga que recae sobre la entidad accionada y por ende, no se justifica la no autorización y entrega de la silla correspondiente a la movilidad del menor.

Así las cosas, se confirma el fallo proferido el 14 de marzo del 2023 por la primera instancia, a través del cual se protege el amparo donde se tutelan los derechos fundamentales de la vida, la salud y seguridad social del menor Jerónimo Avendaño Vélez, en consecuencia se ordena a SURA EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces que si aún no lo han hecho en un término no superior a 48 horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia autorice y entregue el dispositivo médico con las características específicas que expidió el médico.

Ahora bien, respecto al tratamiento integral, no se considera materializado los presupuestos para que este despacho emita orden de tratamiento integral.

Por tanto, se confirmará en su totalidad el fallo impugnado.

III.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 impugnado pronunciado por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Medellín el día 14 de marzo de 2023.

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.

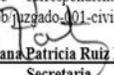
TERCERO. - ORDENAR que, en la oportunidad pertinente, el expediente sea enviado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE 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

AR