



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00286 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Esteban de Jesús Cuartas Foronda
Afectada	Dulce María Cuartas Ramírez
Accionado:	Savia Salud EPS Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia:	General: 109 Especial: 093
Decisión:	Concede el amparo constitucional solicitado

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

I. ANTECEDENTES

1.1 Relató el accionante, que su hija **Dulce María Cuartas Ramírez**, nació el 17 de enero de 2020 y presentó una deformidad en ambos pies. Conforme a ello, acudió a consulta con médico especialista en ortopedia, quien le diagnosticó “*talipes equinovarus*” y le ordenó tratamiento correctivo con yeso, el cual debía iniciar el 6 de marzo del presente año.

Sin embargo, la EPS no autorizó el tratamiento, el cual se hace necesario para el mejoramiento de la vida de la recién nacida y así evitarle complicaciones futuras que puedan afectar su movilidad.

Por lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales de su hija menor, ordenándole a la EPS Savia Salud, que de forma inmediata autorice el tratamiento correctivo con yeso, ordenado por el médico tratante.

1.2 La presente acción de tutela fue admitida el 5 de mayo de 2020 y se ordenó vincular por pasiva de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia. Las accionadas fueron debidamente notificadas vía correo electrónico.

1.3 La EPS Savia Salud, allegó escrito dentro del término otorgado por el Despacho, indicando que ante la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del señor Presidente de la República desde el pasado 12 de marzo de 2020, extensiva hasta el 30 de mayo, durante la emergencia sanitaria, gran parte de la red prestadora ha tomado la decisión de suspender los servicios de consulta externa de medicina general y especializada, así como la prestación de servicios de ayudas diagnósticas y laboratorios como medida preventiva.

Informaron haber generado la autorización para el procedimiento de **aplicación o cambio de yeso para inmovilización en miembro inferior**, el cual se direccionó a la IPS Corporación Hospital Infantil Concejo de Medellín, por lo que es responsabilidad directa del prestador darle trámite de manera oportuna a la presente acción constitucional.

En tal sentido, no es viable predicar que para el presente caso se trató de un actuar omisivo o negligente por parte de la EPS y si bien, la entidad es la responsable de garantizar el acceso a los servicios en salud a la población afiliada, también es claro que los usuarios en virtud al principio de autocuidado y de responsabilidad tienen el deber de ejercer el respectivo trámite ante el prestador, una vez el servicio ha sido autorizado.

Seguidamente, la accionada hizo un recuento normativo referente a la sostenibilidad y liquidez del sistema de salud y del recobro frente al ADRES

Conforme a todo lo anterior, la EPS solicitó se eximiera de responsabilidad a la EPS, ya que ha autorizado de manera oportuna el servicio médico requerido. De igual manera petitionó se le otorgue un plazo razonable para el desarrollo de la gestión tendiente a la programación del servicio solicitado una vez se levante la contingencia y así mismo se declare la improcedencia de la acción de tutela por carencia de objeto.

Posteriormente, la EPS allegó una ampliación a la contestación a la acción de tutela, en la cual informó que el Hospital Infantil Concejo de Medellín tenía suspendidos los servicios con medicina ambulatoria por la contingencia del Covid-19 y que una vez se normalizara la situación, se le daría respuesta a la solicitud del usuario.

Conforme a lo anterior, solicita igualmente se exima a la EPS de cualquier responsabilidad, toda vez que, ha autorizado de forma oportuna el servicio médico requerido por la usuaria.

La **Secretaría Seccional de Salud de Antioquia**, pese a estar debidamente notificada, guardó absoluto silencio.

1.4 Despacho teniendo en cuenta la respuesta de la EPS accionada, tal y como aparece en la constancia secretarial que antecede, estableció comunicación telefónica con la madre de la menor, quien manifestó que el procedimiento requerido en la acción de tutela “*aplicación o cambio de yeso para inmovilización en miembro inferior Muls (sic)*” se autorizó, más no se ha realizado, hasta tanto termine la contingencia sanitaria por Covid-19.

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

De acuerdo con la situación fáctica narrada, el problema jurídico que debe resolverse en el presente evento se circunscribe en determinar si en el presente evento se han vulnerado o no los derechos fundamentales invocados en el escrito de amparo por el señor **Esteban de Jesús Cuartas**, en representación de su hija recién nacida **Dulce María Cuartas Ramírez**, ante la no autorización y realización del tratamiento correctivo con yeso prescrito por su médico tratante.

IV CONSIDERACIONES

De cara a resolver el problema expuesto resulta necesario analizar los siguientes temas:

4.1 DE LA ACCIÓN DE TUTELA Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

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

Dentro del caso objeto de estudio, se puede determinar que el señor Esteban de Jesús Cuartas, se encuentra legitimado en la causa por activa para agenciar los derechos fundamentales de su hija **Dulce María Cuartas Ramírez**, quien es una menor recién nacida.

Además, la legitimación en la causa por pasiva de las accionadas se encuentra acreditada, toda vez que son a quienes se le endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.3. 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 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.

¹ C. Const., T-196 de 2018.

² “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

³ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

4.4 PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN 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 2015⁴, 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 poblacional⁵ 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

⁴ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. ⁵ Artículo 11.

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 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”⁵, 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 2015⁷, 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 2015⁶, 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

⁵ Sentencia T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. ⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

Corporación⁷ ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.”

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 la accionante padece y de esa manera evitar la interposición de múltiples acciones de tutela con base en la misma causa.

4.5 CASO CONCRETO. Se observa que la acción de tutela se fundamenta en el incumplimiento para autorizar y realizar el procedimiento “*aplicación o cambio de yeso para inmovilización en miembro inferior Muls (sic)*” requerido por la menor **Dulce María Cuartas Ramírez**, para el tratamiento de su patología “*talipes equinovarus*”; ordenado por el médico tratante, sin embargo, a la fecha de presentación del escrito de tutela, no había sido realizada efectivamente.

Por su parte la **EPS Savia Salud**, dentro del término concedido, dio respuesta a la tutela, indicando haber generado autorización para el tratamiento de **aplicación o cambio de yeso para inmovilización en miembro inferior**, el cual se direccionó a la IPS Corporación Hospital Infantil Concejo de Medellín, para que una vez se levanten las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional ante la emergencia sanitaria por el

⁷ 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.

COVID 19, dicho prestador proceda con la materialización del servicio solicitado.

El Despacho, ante el escrito allegado por la EPS accionada consideró que no era necesario vincular a la IPS Corporación Hospital Infantil Concejo de Medellín, por cuanto la autorización emitida por la EPS sólo se vino a dar luego de haberse presentado la tutela y no antes, es decir no se advierte vulneración alguna del derecho fundamental a la salud de la afectada por parte de ese Hospital, sin que le sea dable a la EPS desligarse del cumplimiento de sus funciones en materia de la garantía efectiva del derecho a la salud de sus usuarios.

Sea lo primero indicar que no puede esgrimir la EPS accionada que ante la emergencia que en la actualidad vive el país, no ha podido realizar el tratamiento de *“aplicación o cambio de yeso para inmovilización en miembro inferior Muls (sic)”* a la menor de edad, pues por mandato constitucional, los derechos fundamentales como lo es la salud, no se pueden suspender ni siquiera en el Estado de Emergencia aún vigente en Colombia.

Tampoco es de recibo la respuesta emitida por la EPS, solicitando la negativa a la acción de tutela por no existir ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la afiliada, ya que, a su juicio solicitaron darle prioridad al caso, pues tal y como se constató con la accionante, aún no han suministrado el servicio de salud requerido por la recién nacida, respecto de la cual valga decir es un sujeto de protección especial, por lo que es deber garantizarle inmediatamente su derecho a la salud.

Conforme lo anterior, considera este Juzgado existe una vulneración a los derechos fundamentales invocados, ello bajo el entendido que no existe constancia de haberle practicado el procedimiento requerido, sometiendo a la menor afectada a demoras injustificadas, cuando claramente la EPS es la directamente encargada de garantizar la salud de sus afiliados, sin presentar evasivas y omisiones.

Por lo tanto, es la EPS Savia Salud, la entidad que incumplió las obligaciones establecidas en las normas legales que sobre seguridad social en salud se

encuentran vigentes, al no garantizarle a la afiliada, la autorización y realización del procedimiento con yeso solicitado en el escrito de tutela y que fue prescrito por el médico tratante para el tratamiento de la enfermedad diagnosticada, por lo que para el Despacho no es de recibo la negligencia que ha demostrado la EPS frente al injustificado retardo para la realización efectiva de los servicios médicos requeridos.

En ese orden de ideas, se protegerán los derechos fundamentales de la menor de edad y en consecuencia, se ordenará a Savia Salud EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, y si aún no lo ha hecho, **autorice y materialice** el tratamiento “*aplicación o cambio de yeso para inmovilización en miembro inferior Muls (sic)*”, en los términos y condiciones indicadas por el médico tratante.

Ahora, si bien es cierto dentro de la solicitud de tutela no se solicitó tratamiento integral, en criterio del Despacho, **debe ser concedido**, teniendo en cuenta el estado de salud de la agenciada y su condición de sujeto especial de protección constitucional, además, con el fin de garantizar la continuidad en el servicio de salud, y evitar así, que tenga que interponer nuevas acciones de tutela ante una eventual negativa a la prestación del servicio relacionado con los diagnósticos que presenta “*talipes equinovarus*”.

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 cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento o, 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, dentro de los límites establecidos por la ley*⁸”. A su vez, implica que no puede haber lugar a dilación alguna en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales de la menor.

⁸ Corte Constitucional; sentencia T-136 de 2004; M.P.Manuel José Cepeda Espinosa

Se desvinculará a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, pues no se advierte comportamiento u omisión de su parte que pongan en peligro los derechos fundamentales del actor.

Corolario de lo expuesto, el amparo constitucional deprecado será concedido.

DECISIÓN

Por lo anterior, en mérito de lo expuesto, el **Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Tutelar los derechos fundamentales de la menor **Dulce María Cuartas Ramírez**, quien actúa través de agente oficioso, los cuales están siendo vulnerados por **Savia Salud EPS**.

Segundo. Ordenar a **Savia Salud EPS** que, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, y si aún no lo ha hecho, **autorice y materialice** el tratamiento “*aplicación o cambio de yeso para inmovilización en miembro inferior Muls (sic)*”, en los términos y condiciones indicadas por el médico tratante.

Tercero. Conceder el **tratamiento integral** que se derive de la patología “*talipes equinovarus*” que padece la menor **Dulce María Cuartas Ramírez**, siempre que el mismo haya sido dispuesto por el médico adscrito a la EPS y que efectúa la atención a la paciente.

Cuarto. Desvincular de la presente acción a la **Secretaría Seccional De Salud y Protección Social De Antioquia**.

Quinto. Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación;

de no ser impugnada dentro de esta oportunidad se remitirá a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'P. Sierra Caro', with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

ORIGINAL FIRMADO

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

4:10 P.M.