



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00098 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante (s):	Reinerio de Jesús Jiménez
Accionado (s):	EPS Savia Salud y Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y otro
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 046 Especial: 039
Decisión:	Concede Tutela

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

I. ANTECEDENTES

1.1 Manifestó el accionante que el día 18 de enero del presente año acudió al servicio de urgencias del Hospital Marco Fidel Suarez, donde le fue realizada una endoscopia digestiva superior y conforme al resultado le fue diagnosticado “tumor maligno de la curvatura mayor del estómago de comportamiento incierto o desconocido”. Adujó que la EPS Savia Salud le autorizó consulta con médico especialista en cirugía general que debía ser realizada en la ESE Hospital La María, sin embargo, hasta la fecha la cita no ha sido programada, lo cual pone en grave riesgo su estado de salud.

Conforme a lo anterior, solicitó se le tutelen los derechos a la salud, seguridad social, a la vida digna y se le ordene a la EPS Savia Salud, le programe de forma inmediata la “CONSULTA CON CIRUGIA GENERAL”.

1.2. La acción de tutela fue presentada en la Oficina Judicial de Medellín, entregada a éste Despacho y admitida el 6 de febrero de 2020, contra la EPS Savia Salud. Se ordenó vincular a la Secretaría Seccional de Salud y

Protección Social de Antioquia y a la ESE Hospital La María, se les concedió el término de dos (02) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el actor y se concedió la medida provisional.

1.3. EPS Savia Salud remitió un primer escrito el 10 de febrero de 2020, indicando que la consulta de primera vez por cirugía general, había sido autorizada con NUA 2040503072 desde el 24 de enero de 2020, para la ESE Hospital La María, por lo tanto, no es viable predicar que la entidad ha actuado negligentemente.

Manifestó, que si bien, las EPS son las responsables de garantizar el acceso a los servicios en salud a sus afiliados, también es claro que los usuarios, en virtud del principio de autocuidado y responsabilidad, se encuentran ante el deber de ejercer el respectivo trámite ante el prestador, de conformidad con los criterios normativos vigentes.

Insistió, en que la entidad autorizó de manera oportuna el servicio médico, por lo que es directamente el prestador, con quien previamente se ha establecido una relación contractual, el que está llamado a garantizar la prestación del servicio, en consecuencia, solicitó se vinculara a la ESE Hospital La María, a fin de que materializara el servicio requerido.

Posteriormente y por medio de memorial del 11 de febrero del presente año, la EPS Savia Salud, indicó que la Consulta de Primera vez por Cirugía General fue autorizada con NUA 2040503072, para la ESE Hospital La María, la cual fue programada para el 13 de febrero de 2020 a las 5:40 pm con el Dr. José Carlos Guerrero.

Lo anterior, le fue comunicado al accionante, por lo tanto, solicitan se declare el hecho superado, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

-La Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y la ESE Hospital La María, no contestaron la acción de tutela, pese a estar debidamente notificadas.

1.4 Este Despacho, ante el escrito allegado por la EPS, estableció comunicación con el accionante, a fin de verificar si efectivamente había asistido a la consulta médica y éste informó que en efecto asistió el día 13 de febrero de 2020.

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.

Corresponde a esta Dependencia determinar si la accionada, está vulnerando los derechos fundamentales alegados por el afectado, al no programar de manera inmediata la consulta médica ordenada por el médico tratante. Así mismo, se determinará la procedencia de la tutela para ordenar el tratamiento integral.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. 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.

4.2. 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 misma 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 Reinerio de Jesús Jiménez, actúa en causa propia, por lo que se encuentra legitimado en la causa por activa.

Se tiene además la legitimación en la causa por pasiva de las accionadas, toda vez que son las entidades a las cuales se les endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la 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:

¹C. Const., T-196 de 2018.

“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.

4.4 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:

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).

“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 establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

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

⁵ Artículo 11.

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”⁶, 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 2015⁸, 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

⁶ Sentencia T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

esta Corporación⁹ 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.”

4.5. CASO CONCRETO.

En el caso bajo análisis, se tiene que el señor **Reinerio de Jesús Jiménez**, solicita la protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no programarle de manera inmediata la “consulta de primera vez por especialista en cirugía”, ordenado por el médico tratante, para la patología que padece.

Por su parte Savia Salud EPS, indicó que ya había autorizado de manera oportuna la consulta con el médico especialista para el 13 de febrero de 2020, en consecuencia, la EPS solicitó la declaratoria de hecho superado.

Ahora bien, frente a la respuesta de la EPS, el Despacho constató con el accionante –ver constancia secretarial que antecede-, quien al respecto manifestó que efectivamente había asistido a la consulta con especialista el día 13 de febrero de 2020.

Conforme a lo anterior, podría decirse que en el presente caso desapareció la situación de hecho que generó la violación o la amenaza, ya que, durante

⁹ 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 González Cuvro; 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.

el transcurso de la acción de tutela, al afectado le fue programado el servicio médico requerido perdiendo así el instrumento constitucional de defensa su razón de ser.

Sin embargo, advierte el Despacho, que no es procedente indicar que estamos ante un hecho superado, ya que la asignación de la cita con especialista se dio en razón al cumplimiento de la orden judicial impartida en el auto que admitió la acción de tutela y ordenó de manera inmediata procediera a programar “consulta de primera vez por especialista en cirugía”, al señor Reinerio de Jesús Jiménez, es decir, no lo fue en cumplimiento a sus deberes legales de garantizar la prestación del servicio de manera efectiva a sus usuarios, sino que lo fue ante la existencia de una orden judicial, en donde el afectado se vio en la obligación de acudir a esta acción buscando la protección a sus derechos fundamentales.

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 al afiliado, la programación oportuna de los servicios médicos solicitados 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 del afectado y en consecuencia, se ratificará la medida provisional impuesta desde la admisión de la tutela.

De otro lado, si bien no se solicitó por parte del accionante el tratamiento integral, el Despacho concederá el mismo, dada la patología que presenta el actor Reinerio de Jesús Jiménez “*tumor maligno de la curvatura mayor del estómago- tumor de comportamiento incierto o desconocido del estómago*”, por cuanto se trata de un diagnóstico determinado, y además, como el afectado se vio en la necesidad de instaurar una acción de tutela para lograr la gestión por parte de la entidad accionada, se estima necesario ordenar la prestación del tratamiento integral derivado de la patología que dio lugar a la interposición de la acción, 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 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 ley¹⁰”*. A su vez, implica que no puede haber lugar a dilación alguna en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales de la afectada.

Se advierte que frente a los procedimientos que no se encuentren en el PBS que en virtud del tratamiento integral se deban practicar, será del resorte de la EPS el adelantamiento del respectivo trámite de recobro ante la entidad que considere, pues dichos trámites administrativos escapan de la órbita del Juez de Tutela y en consecuencia, el Despacho se abstendrá de emitir orden alguna al respecto.

Finalmente, se ordenará desvincular de la presente acción de La Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y la ESE Hospital La María, por cuanto corresponde a las entidades promotoras de salud garantizar la prestación del servicio en salud a sus usuarios de manera eficiente y oportuna,

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez 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 del señor **Reinerio de Jesús Jiménez**, los cuales están siendo vulnerados por la **EPS Savia Salud**

¹⁰ Corte Constitucional; sentencia T-136 de 2004; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

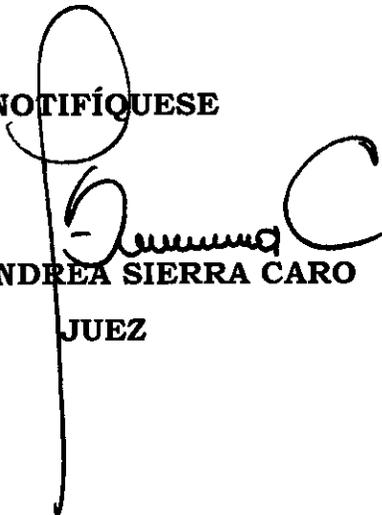
Segundo. Ratificar la medida provisional concedida en el auto admisorio.

Tercero. Conceder el tratamiento integral que se derive de las patologías “*tumor maligno de la curvatura mayor del estómago- tumor de comportamiento incierto o desconocido del estómago*” que padece el señor **Reinerio de Jesús Jiménez**, estén o no dentro del PBS y siempre que el mismo haya sido dispuesto por el médico adscrito a la EPS y que efectúa la atención a la paciente.

Cuarto: Desvincular a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y la ESE Hospital La María, por las razones expuestas en precedencia.

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


PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ