



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00121 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante (s):	Bibiana Lucía Castrillón Oquendo
Accionado (s):	EPS Salud Total
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 053 Especial: 044
Decisión:	Concede amparo y tratamiento integral

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

I. ANTECEDENTES

1. Manifestó la accionante de 48 años de edad, que se encuentra afiliada al Sistema General de la Seguridad Social en Salud - Régimen Contributivo de la EPS Salud Total, quien desde hace 5 años aproximadamente presenta dolor en la región lumbar, por lo que fue diagnóstica con “*Hernia Discal L5-S1*” de la cual ya ha sido operada en dos oportunidades, pero el dolor continúa, y su médico tratante le ordenó Cita de Control en 1 mes luego de haberse sometido a BLOQUEO, servicio el cual no ha sido materializado por parte de la EPS. Manifiesta que se le ordenó participación en junta médica por medicina especializada y caso (paciente) Staff de dolor, la que tampoco le han autorizado bajo el argumento que se debe esperar.

Por lo que considera una clara vulneración a sus derechos fundamentales, pues se le debe dar continuidad al tratamiento, ya que la hernia se sigue reproduciendo y según el médico tratante existe una posibilidad de implantar un dispositivo que mejore su condición lo que debe ser definido en Staff de dolor.

Por lo expuesto, solicitó se ordene al ente accionado que de manera inmediata le autorice los mismos los cuales le han sido negados, solicita igualmente tratamiento integral.

Se anexa copia de la historia clínica y solicitud de citas. (cfr. fl. 3-6 y 8-9).

2. La acción de tutela fue debidamente admitida el 14 de febrero de 2020 y notificada a la entidad por medio de correo electrónico (cfr. fl. 12).

3. EPS Salud Total dio respuesta al requerimiento del Despacho y manifestó que efectivamente la accionante se encuentra afiliada en la EPS Salud Total en el régimen contributivo, en calidad de cotizante. Que todos los servicios requeridos por la usuaria los han venido autorizando, dando integral cobertura a los servicios médicos que la misma necesita. Igualmente manifiesta que la presente acción se generó por consecuencia de un servicio derivado de una atención recibida por la paciente en la IPS ALIVIUM, la cual ya no hace parte de la Red de Terceros Prestadores, no obstante ya se le autorizó “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA”, desde el 3 de diciembre de 2019, para la IPS CLINICA DEL NORTE, quien agendó cita para el 16 de marzo de 2020 a las 10.30 AM., por lo que consideran que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la actora, ya que es ella misma la que no acepta el direccionamiento para la IPS Clínica del Norte.

Solicitan se declare el hecho superado, por carencia de objeto y que los servicios médicos requeridos por la usuaria serán asumidos por la EPS siempre y cuando la actora ostente la calidad de afiliada.

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 la afectada por no haberse materializado los servicios médicos requeridos y ordenados por su médico tratante. De igual forma, 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 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, la señora Bibiana Lucia Castrillón Oquendo, actúa en causa propia por lo que se encuentra legitimada 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 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:

“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

¹C. Const., T-196 de 2018.

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

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:

“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.

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

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 3º, 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 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

⁵ Artículo 11.

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

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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 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.

La accionante presentó solicitud de amparo constitucional contra la EPS Salud Total, invocando la protección de sus derechos fundamentales, los

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

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 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.

cuales considera vulnerados por la entidad accionada, al no asignarle de manera inmediata “CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS” y “PARTICIPACION EN JUNTA MEDICA POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO (PACIENTE) STAFF DE DOLOR”.

La EPS Salud Total, dentro del término de traslado se pronunció frente al requerimiento realizado por el Despacho y manifiesta que a la accionante se le ha venido garantizando los servicios médicos requeridos, pero que la señora Castrillón Oquendo no acepta autorización para una IPS de su Red de servicios, ya que en la actualidad Alivium, entidad a la cual consultaba ya no pertenece a su Red de servicios, actualmente es la CLINICA DEL NORTE, entidad con la cual se gestionó *“consulta de primera vez por Especialista en Anestesiología”*, asignando la cita para el 16 de marzo de 2020 a las 10.30 a.m. con la Dra. Sandra Martínez (Medicina del dolor), en la Clínica del Norte.

Acorde con lo indicado en la contestación, se observa que se autorizó y se programó cita de Primera Vez por Especialista en Anestesiología y la ordenada por el médico tratante es “CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS”, no obstante la misma se agendó para el 16 de marzo de 2020, con médica especialista en medicina del dolor, evidenciándose que sólo hasta que se instauró la presente acción de amparo fue que se le autorizó la correspondiente cita reclamada por esta vía, no obstante nada se dijo sobre la orden de Participación en junta Médica Especialista (STAFF DE DOLOR) .

Podría entonces pensarse y como lo solicita la EPS Salud Total, que para el presente asunto operó el hecho superado, configurándose la carencia de objeto, no obstante y tal como se abordó en la parte considerativa de esta providencia es necesario establecer plenamente que las circunstancias que generan la violación o amenaza a los derechos fundamentales reclamados se encuentran claramente acreditadas en el expediente, y si existe duda en torno a la verdadera reivindicación de los derechos afectados, el juez de tutela está en la obligación de emitir un pronunciamiento de fondo, en el sentido de conceder o negar el amparo solicitado.

47

Por ello y al no encontrarse plenamente comprobado que la cita de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS, efectivamente se haya realizado y concretado, es que no procede la declaración del hecho superado, máxime que nada se dijo respecto a la participación en Junta Médica, por medicina especializada, (Staff de Dolor).

Es posible que la accionada por inconvenientes ajenos a su voluntad, de orden administrativo o de alguna de las instituciones de su red prestadora de servicios, no realice o incumpla con la práctica de la intervención ya asignada, (consulta de control o seguimiento) encontrándose entonces desamparada la accionante y vulnerándose efectivamente los derechos de los cuales reclamó protección por esta vía.

Por lo tanto y como ya se dejó claro, según los apartes jurisprudenciales que sobre la materia se indicaron, la Corte Constitucional ha enfatizado que la protección a los derechos fundamentales como la salud, debe ser eficaz y efectiva, lo que iría en contravía, cuando estos dependan de un servicio médico que se dilata en el tiempo en forma irrazonable y sin tener en cuenta las particulares condiciones del paciente y se dice irrazonable por el tiempo transcurrido sin que se le hubiera atendido al usuario en la programación de las citas: CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS y PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA, POR MEDICINA ESPECIALIZADA, (STAFF DE DOLOR).

Como se dijo anteriormente el derecho a la salud y de la protección constitucional que éste derecho merece, se ha considerado como parte fundamental e integral en la prestación oportuna y profesional del servicio público de salud, así como la autorización y materialización efectiva de los servicios médicos prescritos, permitirá a los mismos detectar una enfermedad, establecer su nivel de evolución, pudiéndose así establecer el tratamiento a seguir para la pronta recuperación del paciente. Si por el contrario no se actúa de manera diligente, es decir, se niega o retrasa de manera injustificada la realización de un procedimiento médico, ello podría

comprometer, no sólo el derecho a la salud de la persona enferma, sino que podría incluso, poner en peligro la propia vida de la persona.

Debe así mismo, tenerse en cuenta que la exigencia en virtud de la cual las decisiones del Juez de tutela deben estar siempre respaldadas por una orden médica, busca resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y sólo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la pertinencia de un tratamiento médico. Adicionalmente, la orden debe haber sido emitida por el médico tratante, como en el presente caso, de las ordenes médicas allegadas, se desprenden que se encuentran pendientes CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS, (cfr. fl. 6) y PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA, POR MEDICINA ESPECIALIZADA, (STAFF DE DOLOR), cfr. fl. 3.

Por tanto, se evidencia la necesidad de proteger los derechos fundamentales de la señora Bibiana Lucía Castellón Oquendo y en consecuencia, ordenar a la EPS Salud Total 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 realice** CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS, y PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA, POR MEDICINA ESPECIALIZADA, (STAFF DE DOLOR), en los términos y condiciones indicadas por el médico tratante.

De igual forma, se concederá el tratamiento integral vinculado a la patología de **-Síndrome Postlaminectomia, no clasificado en otra parte**, por cuanto se trata de un diagnóstico determinado, y además, como la accionante 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*

26/

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.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito **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. Tutelar los derechos fundamentales de la señora **Bibiana Lucía Castrillón Oquendo** frente a la **EPS Salud Total**.

Segundo. Ordenar a la EPS Salud Total 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 realice CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS, y PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA, POR MEDICINA ESPECIALIZADA, (STAFF DE DOLOR)**, en los términos y condiciones indicadas por el médico tratante.

Tercero. Conceder el tratamiento integral, a la señora Blanca Lucía Castrillón Oquendo, el mismo comprende todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento del estado de salud o aminorar las dolencias de la accionante con respecto a la patología padecida, que para el caso es de *"Síndrome Postlaminectomía, no clasificado en otra parte"*.

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

Cuarto. 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