



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001 40 03 013 2021 01047 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Yeison Andrey Monsalve Echavarría
Afectada	Rosa Isabel Echavarría de Monsalve
Accionado:	EPS Sura y el Instituto de Cancerología Las Américas S.A.S.
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia:	General: 247 Especial: 240
Decisión:	Concede amparo constitucional

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

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó el accionante que su madre Rosa Isabel Echavarría de Monsalve, tiene 62 años de edad y fue diagnosticada con “*cáncer de estómago*”, razón por la cual, le fue ordenado por parte del médico tratante consulta con cirugía general y una colonoscopia, las cuales le fueron programadas para los días 8 y 11 de octubre de 2021, respectivamente.

Indicó el actor que si bien, la EPS no había negado ninguna atención médica y había programado los servicios en salud requeridos, la salud de su madre cada día estaba más deteriorada por la falta de alimentación y pérdida de peso.

Conforme ello, le solicitó al Instituto de Cancerología las Américas S.A.S., y a la EPS Sura, le fuera adelantada la consulta con cirugía general a la afectada, sin embargo, dicha solicitud no fue atendida por parte de las

accionadas, lo que pone en riesgo la salud de la misma al no recibir una atención inmediata dado sus quebrantos de salud.

En ese sentido, el accionante solicitó se le tutelen los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y la seguridad social de su madre Rosa Isabel Echavarría de Monsalve y, en consecuencia, se le ordene a las accionadas adelantar la consulta con cirugía general programada para el día 8 de octubre de 2021 y se determine el tratamiento a seguir, Asimismo, peticionó se le concediera el tratamiento integral.

1.2. La presente acción de tutela fue admitida el 28 de septiembre de 2021, en contra la EPS Sura y el Instituto de Cancerología las Américas S.A.S., y se concedió la medida provisional rogada en el escrito de amparo. Las accionadas fueron debidamente notificadas, vía correo electrónico.

1.3. El Instituto de Cancerología Las Américas AUNA, dio respuesta al requerimiento hecho por el Despacho e informó que luego de la recepción de la acción de tutela, procedieron a realizar las diligencias internas para el servicio en salud de la paciente y programaron cita con medicina especializada en cirugía general para el día 1 de octubre de 2021 a las 8:10, en las instalaciones del IDC

Conforme a ello, solicitaron se exonerara de responsabilidad a la entidad, ya que el requerimiento de la paciente fue atendido oportunamente y por lo tanto, se configura un hecho superado.

-La **EPS Sura**, remitió escrito indicando que la señora Rosa Isabel Echavarría de Monsalve, se encontraba afiliada al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de la EPS, en calidad de cotizante activo y tenía derecho a cobertura integral. En ese sentido, a la afectada se le han garantizado las atenciones en salud requeridas y a la fecha la misma no tiene solicitudes médicas pendientes por autorizar.

Respecto a la solicitud para programar la valoración con cirugía general, informaron que, la paciente se encontraba hospitalizada en la Clínica las Américas y allí fue valorada el pasado 29 de septiembre de 2021 por parte

del médico especialista en cirugía oncológica y se envió plan de egreso teniendo en cuenta el criterio del médico tratante, por lo que la EPS no se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno.

Frente al tratamiento integral, manifestaron que no se configura los presupuestos para la declaratoria del mismo, ya que no ha existido negación, ni negligencia por parte de la EPS en cuanto a la autorización de los servicios requeridos por la paciente. Adujo que, un fallo integral abarca situaciones no sólo futuras sino inciertas que no pueden ser condenadas para su reconocimiento de manera a priori, por lo que se estaría tutelando derechos nuevos y distintos a los que inicialmente estudió el juez de tutela.

En consecuencia, le solicitaron al Juzgado negara la acción de tutela por improcedente, toda vez que no existía vulneración alguna a los derechos fundamentales de la usuaria.

1.4. El Despacho, tal y como aparece en la constancia secretarial que antecede, estableció comunicación telefónica con el accionante **Yeison Andrey Monsalve Echavarría**, quien manifestó que efectivamente la señora Rosa Isabel Echavarría de Monsalve ya fue atendida por parte del médico especialista en cirugía general.

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 las accionadas, están vulnerando los derechos fundamentales de la señora **Rosa Isabel Echavarría de Monsalve**, al no programarle de manera inmediata consulta

con cirugía especial. Asimismo, se determinará la procedencia de la tutela para ordenar el tratamiento integral.

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.

La agencia oficiosa en la acción de tutela encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela a través de un representante o en nombre propio; así mismo, el Decreto 2591 en el artículo 10 reitera lo anterior y dispone que se podrán agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad de la agenciada para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se evidencia que el señor **Yeison Andrey Monsalve Echavarría**, manifestó que actúa como agente oficioso de su madre **Rosa Isabel Echavarría de Monsalve**, quien por su estado de salud no puede actuar en causa propia, por lo que está legitimado en la causa por **activa** para presentar esta acción constitucional.

Además, la legitimación en la causa por **pasiva** de las accionadas se encuentran acreditada, toda vez que son a quienes 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”*.

¹C. Const., T-196 de 2018.

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.

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:

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.

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

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

⁵ Artículo 11.

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 esta Corporación⁹ ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.”

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”.

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 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.

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. En el caso bajo análisis, se tiene que el señor **Yeison Andrey Monsalve Echavarría**, presentó solicitud de amparo constitucional contra la EPS Sura y el Instituto de Cancerología Las Américas, invocando la protección de los derechos fundamentales de su madre **Rosa Isabel Echavarría de Monsalve**, los cuales considera vulnerados por las entidades demandadas, al no programar de manera inmediata la consulta con cirugía general, conforme lo ordenado por el médico tratante.

Por su parte, la **EPS Sura** allegó respuesta en la que informó que la paciente fue hospitalizada en la Clínica las Américas, donde fue valorada el día 29 de septiembre de 2021 por el médico especialista en cirugía general. Conforme a ello, solicitan se denegara la acción de tutela.

De igual el **Instituto de Cancerología Las Américas S.A.S.**, indicó que programó la cita con medicina especializada en cirugía general para el día 1 de octubre de 2021 las 8:10, en las instalaciones del IDC, ante la notificación de la acción de tutela.

Lo anterior, pudo ser constatado por el Despacho, según comunicación telefónica que se sostuvo con el accionante, **Yeison Andrey Monsalve Echavarría**, quien manifestó que efectivamente su madre, la señora **Rosa Isabel Echavarría de Monsalve**, asistió a consulta con médico de cirugía general el 29 de septiembre de 2021. Lo anterior según la constancia secretarial que antecede.

En esa medida, podría decirse que en el presente caso desapareció la situación de hecho que generó la violación o la amenaza del derecho fundamental invocado, ya que, durante el transcurso de la acción de tutela, se materializó la consulta médica objeto de la presente acción de amparo, 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 programación y realización de la intervención, se dio en razón al cumplimiento de la orden judicial impartida en auto que admitió la acción de tutela y que ordenó de manera inmediata procediera a programar la misma; 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.

Y es que no basta con autorizar el procedimiento, sino que la EPS es garante de su materialización, pues la prestación efectiva de los servicios de salud, incluye el que se suministren de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento, procedimiento o consulta con especialista, en aplicación al principio de continuidad en los términos anotados en la parte considerativa de esta providencia.

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 y sin tener en cuenta las particulares condiciones del paciente.

Conforme a lo anterior, es la EPS Sura, 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 afectada, la

programación oportuna de la consulta médica con especialista requerida, ordenado por el médico tratante.

En ese orden de ideas, se protegerán los derechos fundamentales de la señora **Rosa Isabel Echavarría de Monsalve** y, en consecuencia, se ratificará la medida provisional impuesta desde la admisión de la tutela.

Finalmente, ha de concederse el **TRATAMIENTO INTEGRAL**, teniendo en cuenta el diagnóstico de la afectada **Rosa Isabel Echavarría de Monsalve**, 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 o tardanza en la prestación del servicio como en este caso ocurrió, relacionado con las patologías denominada “*tumor maligno del estómago*”.

Consecuente con lo anterior, se le ordenará a EPS Sura, que garantice la prestación del tratamiento integral, siempre y cuando el médico tratante lo considere necesario para el pleno restablecimiento de la salud del afectado, o para mitigar las dolencias que le impidan llevar una vida en mejores condiciones, el mismo comprende todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para diagnóstico y el seguimiento de la enfermedad, objeto del presente trámite, sin que para ello sea menester examinar si se trata de servicios, medicamentos y/o procedimientos incluidos o no en el Plan de Beneficios, el cual deberá ser determinado y prescrito por su galeno para que no constituya una prestación incierta e indeterminada.

Finalmente, y toda vez que corresponde a las entidades promotoras de salud EPS, la prestación efectiva del servicio a sus usuarios, se desvinculará de la presente acción al Instituto de Cancerología Las Américas S.A.S.

V. 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 señora **Rosa Isabel Echavarría de Monsalve**, quien actúa a través de agente oficioso, los cuales están siendo vulnerados por la **EPS Sura**.

Segundo. Ratificar la medida provisional concedida en el auto admisorio de la acción de tutela.

Tercero. Conceder el **tratamiento integral** que se derive de la patología “*tumor maligno de estómago*”, que padece la señora **Rosa Isabel Echavarría de Monsalve**, 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 de tutela al **Instituto de Cancerología Las Américas S.A.S.**, por lo indicado en la parte motiva del presente fallo.

Quinto: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 013 Oral

Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**1ae0596ecef7510db81aa0c392aa0e041bef5e13755cfbca058e146e898
86ece**

Documento generado en 08/10/2021 11:32:34 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>