



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicado:	05001 40 03 013 2022 00165 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	José Faustino Mosquera Mosquera
Accionado:	Caja de Compensación Familiar del Chocó
Vinculados:	Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia Hospital La María E.S.E.
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 055 Especial: 053
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, tiene 63 años y cuenta con escasos recursos económicos para subsistir; que presenta grandes dificultades para “miccionar (orina por gotas)”, por lo que viajó desde el Chocó de urgencia a la ciudad de Medellín, donde fue diagnosticado con “*ESTRECHEZ URETRA BULBAR 100%: CRÍTICA*”, en diciembre de 2021.

Adujo que de una serie de exámenes que le practicaron y ante su delicado estado de salud, su médico tratante determinó que requiere el procedimiento denominado “*URETROPLASTIA PERINEAL CON INJERTO*”, mismo que fue ordenado para que se llevara a cabo en el Hospital La María, pero a la fecha de presentación de la tutela, no le han practicado el procedimiento médico que requiere.

Por lo anterior, considera que se debe tutelar su derecho fundamental a la salud y solicita que se le ordene a “*la Dirección Seccional de Salud de*

Antioquia- Hospital La María y la EPS subsidiada COMFACHOCÓ, que AUTORICE Y REALICE el procedimiento URETROPLASTIA PERINEAL CÓDIGO CUPS 584603 (con injerto), a la brevedad posible”.

1.2. La acción de tutela fue admitida en contra de la Caja de Compensación Familiar del Chocó el 15 de febrero de 2022 y se concedió la medida provisional rogada en el escrito de amparo. Se ordenó la vinculación del Departamento de Antioquia - Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y el Hospital La María E.S.E. Se les concedió el término de dos (02) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la parte actora.

1.3. La **Caja de Compensación Familiar del Chocó**, en respuesta a la acción de tutela indicó que se requiere de una revisión previa de las órdenes médicas que le han sido formuladas al actor para dar continuidad a sus requerimiento clínicos, por lo que le autorizaron una cita para consulta con especialista en Urología, para el día 01 de marzo de 2022, en la Clínica Somer de Rionegro.

Solicitó que se denegara la acción de tutela por improcedente.

1.4. La **Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia**, a través de su apoderada, manifestó que, si bien le asiste razón al accionante en su reclamación, también es cierto que la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia no es una EPS ni una IPS, y que su función es de inspección, vigilancia y control en salud pública, aseguramiento y prestación de los servicios de salud. Por lo que considera que existe una falta de legitimación por pasiva de la Secretaría, en tanto, quien vulnera directamente los derechos fundamentales del afectado es la Caja de Compensación Familiar del Chocó, quien debe garantizar el acceso efectivo a los servicios y tecnologías en salud de sus afiliados.

Solicitando entonces, que se ordene a la Caja de Compensación Familiar del Chocó el suministro de lo ordenado por el médico tratante, que se vincule a la Superintendencia Nacional de Salud y que se exonere de responsabilidad a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de

Antioquia, al no ser la entidad competente para lo que requiere el accionante.

1.5. El Hospital La María E.S.E., no se pronunció frente a las pretensiones de la demanda, pese a estar debidamente notificado, por lo que se dará aplicación al art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

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 garantizarle la prestación del servicio en salud que requiere y que fue ordenado por el médico tratante.

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, el señor **José Faustino Mosquera Mosquera**, 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 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:

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. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-405 de 2017, lo siguiente:

“(…) el principio de continuidad fue consagrado inicialmente en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en el artículo 6° (lit. d) de la Ley 1751 de 2015 que establece que “las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no

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).

podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”. De tal forma, lo ha aplicado este Tribunal bajo el entendido que conlleva la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente. En la Sentencia T-760 de 2008 se expuso:

“Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.” Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico- formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica- material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”

En cuanto a este principio la Corte, en Sentencia C-800 de 2003, estableció cuáles son los eventos constitucionalmente aceptables en relación a la determinación de interrumpir inesperadamente el servicio por parte de las EPS:

“Por otra parte, también se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones:

- (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;*
- (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;*
- (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario;*
- (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;*
- (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o*

(vi) *porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.”*

Así las cosas, la jurisprudencia ha reconocido cuatro eventos constitucionalmente admisibles para la suspensión del servicio, pero al mismo tiempo ha conferido especial trascendencia al principio de continuidad en salud y a la obligación que tienen las entidades encargadas de materializarlo. Por tanto, les ha vedado la posibilidad de suspender súbitamente la atención habiéndose iniciado los tratamientos o administrado los medicamentos, si como efecto de esta interrupción se vulneran o amenazan derechos fundamentales. Por tal motivo se ha exigido a la institución continuar con la prestación médica hasta tanto el paciente supere la enfermedad o hasta que otra IPS asuma su atención. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.

4.5. CASO CONCRETO.

En el caso bajo análisis, se tiene que el accionante, presentó solicitud de amparo constitucional contra de su EPS, invocando la protección de su derecho fundamental a la salud, el que considera vulnerado, por no garantizarle la prestación efectiva del servicio en salud de “*URETROPLASTIA PERINEAL*”, ordenado por su médico tratante.

Por su parte la accionada, en respuesta a la tutela, manifestó que se requiere de una revisión previa de las órdenes médicas que le han sido formuladas al actor para dar continuidad a sus requerimientos clínicos, por lo que le autorizaron una cita para consulta con especialista en Urología, para el día 01 de marzo de 2022, en la Clínica Somer de Rionegro.

El Hospital La María E.S.E., no se pronunció frente a las pretensiones de la demanda, pese a estar debidamente notificado, por lo que se dará aplicación al art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

La vinculada Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, en respuesta a la acción de tutela, argumentó que la responsabilidad de garantizar la prestación efectiva de los servicios en salud que requiere el accionante, recae en la Caja de Compensación Familiar del Chocó, por lo que solicito que se le exonere de responsabilidad.

Igualmente, solicitó la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud; vinculación que se consideró innecesaria, toda vez que no es responsabilidad de la Superintendencia dirimir la situación que expone el actor, en tanto, es competencia única y exclusivamente de la EPS resolver todo lo concerniente a la prestación del servicio de salud.

Descendiendo al caso concreto, el despacho debe indicar lo siguiente:

En primer lugar, si bien la entidad accionada, le asignó al actor una cita con “*especialista en Urología*”, lo cierto es que, no es razón suficiente para denegar el amparo constitucional, en tanto, no se ha efectivizado la prestación del servicio requerido y en aplicación al principio de continuidad en los términos anotados en la parte considerativa de esta providencia, 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, sin demoras, aunado no basta con autorizar los procedimientos, sino que la EPS es garante de su materialización.

Es importante poner en consideración que el accionante es un adulto mayor, cuenta con fuero especial de protección y es deber de esta juzgadora de conformidad con lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional, considerar las circunstancias particulares que lo rodean, y que están afectando su salud y calidad de vida.

Además, no es de recibo la negligencia de la EPS al exigir una valoración previa por especialista, cuando de las pruebas adosadas a este trámite tutelar, se avizora que el accionante fue diagnosticado con “*N359. ESTRECHEZ URETRAL, NO ESPECIFICADA*”, que han sido ordenados por su médico tratante una serie de servicios médicos, de manera reciente (03 de febrero de 2022), como parte de su tratamiento, entre ellos,

“*URETROPLASTIA PERINEAL*”, por tanto, su exigencia es un trámite meramente administrativo que se convierte en una barrera para el acceso a la salud del paciente, es decir, faltando cumplimiento a sus deberes legales de garantizar la prestación del servicio de manera efectiva a sus usuarios.

En ese orden de ideas, se protegerán los derechos fundamentales del afectado y, en consecuencia, se ratificará la medida provisional impuesta desde la admisión de la tutela, no solo en cuanto a la programación, de manera prioritaria, sino para que se adelanten las gestiones administrativas necesarias y se materialice la práctica del servicio requerido.

Se desvinculará al Hospital La María E.S.E. y al Departamento de Antioquia - Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, al no denotarse comportamiento u omisión de su parte que pongan en peligro los derechos fundamentales del actor, pues tal como se dijo en precedencia, la responsabilidad recae única y exclusivamente de la EPS.

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

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 **José Faustino Mosquera Mosquera**, los cuales están siendo vulnerados por la **Caja de Compensación Familiar del Chocó**, por lo expuesto en precedencia.

Segundo. Ratificar la medida provisional concedida en el auto admisorio, en el sentido de ordenar a la **Caja de Compensación Familiar del Chocó** que **INMEDIATAMENTE**, a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, no solo programe, de manera prioritaria, sino que adelante las gestiones administrativas necesarias y materialice la prestación del servicio

médico **“URETROPLASTIA PERINEAL”**, requerido por el señor **José Faustino Mosquera Mosquera**, que le fue ordenado por su médico tratante.

Tercero. Desvincular al Hospital La María E.S.E. y al Departamento de Antioquia - Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, al no denotarse comportamiento u omisión de su parte que pongan en peligro los derechos fundamentales del actor.

Cuarto. 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

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

A.

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:

10391b78c81bc320ae5ac75cf8779d050a65bad7d346b853252254aed4e2fb74

Documento generado en 24/02/2022 02:57:13 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**