



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia.

Referencia Clase de acción: TUTELA.
Demandante: LUCELYS MARQUEZ ORTEGA
Demandado: CAJACOPI, SURA EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (SUPERSALUD), Y OTROS.
Radicado: No. 2020-00118-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada CAJACOPI EPS, contra la sentencia de fecha tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, concedió la protección constitucional de tutela interpuesta.

I. ANTECEDENTES.

La señora LUCELIS MARQUEZ ORTEGA, por intermedio del señor JAVIER CITARELLA ESPINOSA, instauró acción de tutela contra CAJACOPI EPS, SURA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, DEFENSORIA REGIONAL DEL PUEBLO, CENTRO HOSPITALARIO REGIONAL SANTA MONICA, para que se le protejan sus derechos fundamentales al diagnóstico vida digna humana, seguridad social, integridad física y el mínimo vital, libre escogencia de la EPS, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones.

“(...) Se ordene la afiliación a SURA EPS, la entrega de los medicamentos pendientes por parte de CAJACOPI EPS y el tratamiento integral...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Expresa que la señora LUCELIS MARQUEZ ORTEGA, se encuentra en calidad de beneficiaria a CAJACOPI EPS, que tuvo trasplante de hígado el 16 de octubre de 2019 en la Clínica León XIII de Medellín.

Relata que fue trasladada de EPS a CAJACOPI EPS, el 02 de agosto de 2020, la cual no entrega los medicamentos y tiene pésima atención, por lo que a los 90 días solicitó traslado el cual fue negado el 29 de diciembre de 2020 pero no entrega los medicamentos y SURA EPS también se niega a recibirla.

Arguye que la falta de entrega de medicamentos pone en riesgo su vida, así mismo, la cita de control de nutrición y dietética ordenada para la clínica Santa Mónica la cual no tiene agenda, hacen que se encuentre en el paseo de la muerte y la Superintendencia de Salud se muestra ineficiente.

IV. La Sentencia Impugnada.

Rad. 2.021-00118-01.

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, mediante providencia del 03 de marzo de 2021, concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales a la VIDA, SALUD, INTEGRIDAD PERSONAL Y SEGURIDAD SOCIAL, al considerar:

“... En la presente acción de tutela se presentan hechos distintos, toda vez, que mientras CAJACOPI EPS señala que autorizó el traslado los días 18 y 29 de diciembre de 2020 de lo cual sólo allega un correo electrónico como soporte, se encuentra en el acervo probatorio que SURA EPS no pudo aceptar el traslado requerido dado que aparece que en CAJACOPI EPS, se reportó que no se solicitó el traslado del grupo familiar completo, lo cual es contradictorio con lo señalado en su informe.

Respecto a lo anterior, se observa en las pruebas aportadas con la acción de tutela, que la accionante sí solicitó el traslado del grupo familiar completo, razón por la cual considera esta agencia judicial que, si la usuaria cumple con los requisitos exigidos para el traslado que requiere, no puede soportar cargas administrativas de las EPS entre las cuales se efectuará el mismo, por lo que también se tutelarán los derechos fundamentales vulnerados con este punto.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de tratamiento integral esta instancia judicial se abstiene de emitir orden alguna, por cuanto se trata de hechos futuros e inciertos y de las pruebas arrojadas al expediente, no se demuestra que se encuentren ordenados por el médico tratante a la fecha del presente fallo...”

V. Impugnación.

La parte accionada CAJACOPI EPS, presentó escrito de impugnación, manifestando su inconformismo con el fallo de 1º instancia, insistiendo en la no violación por parte de su entidad de ningún derecho fundamental a la parte accionante, ratificando los hechos de la contestación de la tutela que se encuentra en el expediente digital.

VI. Pruebas relevantes allegadas

- Historia clínica.
- Respuestas de las accionadas.
- Patologías y remisiones.
- Copia de los documentos aportados por las partes.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

VII.I Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII.II Problema Jurídico.

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si las EPS accionadas, están vulnerando los derechos fundamentales de la accionante agenciada, al

no autorizar en debida forma el traslado de EPS del grupo familiar y los tratamientos médicos que requiere la accionante agenciada.

- **Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El Despacho procede a hacer una síntesis de los pronunciamientos constitucionales relacionados con el derecho a la salud, proferido por la Corte Constitucional, en asuntos de similar simetría al aquí planteado, en los cuales ha manifestado:

“El derecho fundamental a la salud ha sido definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”* Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”*.

El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que *“El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”*

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigido a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios que necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto esta Corte indicó:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema…”

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado.

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones *“para que la igualdad sea real y efectiva”*, por lo cual le corresponde adoptar *“medidas a favor de grupos discriminados o marginados”*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de *“aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”*.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

- **Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia**

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que se debe proporcionar para garantizar el derecho a la salud, no tiene como único objetivo obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en sentencia T-617 de 2000 esta Corporación manifestó:

*“En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, **no solo el mantenimiento de la vida**, previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas”.*(Negrilla por fuera del texto)

De la misma manera, este Tribunal Constitucional mediante sentencia T-224 de 1997 reiteró que: *“el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando **no tengan el carácter de enfermedad**, pero que afecten esos niveles y se*

Rad. 2.021-00118-01.

ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.”

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico, sino desde una perspectiva integral, que abarque todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

Se tiene por sentado que cuando debido a la complejidad del cuadro médico que presenta el paciente deviene científicamente establecido que no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente, se debe propender, a través de los procedimientos y medios médicamente determinados y disponibles garantizar un nivel de vida más óptimo, pues dadas las condiciones de la afectación por la enfermedad que padecen quedan expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

En ese orden la resulta como deber de las EPS deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana, una actuación contraria desconocería los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Precisamente, en la sentencia T-899 de 2002, la Corte señaló:

“(…) En segundo lugar, porque el derecho a la vida, como lo ha establecido esta Corporación implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades.”

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual, no es válido que una empresa prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad.

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio plasmados en esta parte considerativa, este estrado judicial entrará a decidir el caso concreto.

VIII. Del Caso Concreto

Se observa acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que la accionante LUCELIS MARQUEZ ORTEGA, se encuentra en calidad de beneficiaria a CAJACOPI EPS, y que además fue trasplantada de hígado el 16 de octubre de 2019 en la Clínica León XIII de Medellín.

Refiere que fue trasladada de EPS a CAJACOPI EPS el 02 de agosto de 2020, la cual no entrega los medicamentos y tiene pésima atención, por lo que a los 90 días solicitó traslado el cual fue negado el 29 de diciembre de 2020 pero no entrega los medicamentos y SURA EPS también se niega a recibirla

El Juez de primera instancia, concedió la protección constitucional, decisión que fue objeto de impugnación conforme a los argumentos arriba expuestos.

Dicho lo anterior, y antes de entrar a estudiar el asunto objeto de estudio, tenemos que revisada la presente acción de tutela se observa que es presentada por el señor JAVIER CITARELLA ESPINOSA, quien en otras oportunidades ante este mismo despacho ha radicado otras acciones de tutela, actuando en calidad de agente oficioso, como en esta oportunidad en nombre de la señora LUCELIS MARQUEZ ORTEGA, quien sería la persona directamente afectada en sus derechos fundamentales.

Al respecto, tenemos que el artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial en virtud del cual, a través de un procedimiento preferente y sumario, toda persona puede acudir ante cualquier juez a solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas.

Desde sus inicios la Corte ha sido enfática en señalar que, la acción de tutela tiene como una de sus características esenciales la del ejercicio informal, “es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano.”. (T-020 de 2.016).

Mas sin embargo, las normas reglamentarias de la tutela exigen como requisito la legitimidad e interés del accionante, conforme se advierte en lo estipulado en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, admitiéndose también la agencia de derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, y la intervención del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales.

Por ello, este mecanismo de defensa judicial no admite que se pueda asumir de manera indeterminada o ilimitada la representación de otro y demandar protección constitucional a su nombre, ni la informalidad que caracteriza a la acción de tutela se opone a que su ejercicio esté sometido a requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimidad por activa.

Rad. 2.021-00118-01.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

- Por sí misma.
- Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.
- A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.
- Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho “no esté en condiciones” de promoverla directamente.

En la Tutela Rad. 072 DE 2019 la Corte Constitucional, respecto de la figura del agente oficioso indicó:

“...DERECHOS DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Relación con la capacidad jurídica La capacidad jurídica ha sido entendida en dos vías, como la facultad de ser titular de derechos y como la posibilidad de realizar actos con efectos jurídicos.

En esta medida, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha expresado que la misma resulta esencial para que las personas que poseen alguna barrera tengan una participación cierta y real en la sociedad AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA Y CAPACIDAD JURIDICA DE PERSONAS MAYORES DE EDAD EN CONDICION DE DISCAPACIDAD A partir del principio de igual reconocimiento ante la ley, resulta imperativo que el juez constitucional interprete la figura de la agencia oficiosa buscando favorecer la capacidad jurídica de las personas mayores de edad en condición de discapacidad, a efectos de preservar su autonomía y voluntad.

Para tal efecto, en lo que respecta al requisito de la imposibilidad de interponer el recurso de amparo, se deberá entrar a analizar las circunstancias del caso concreto y las barreras de participación efectiva en la sociedad que se derivan para el titular de los derechos, sin que el solo diagnóstico de una enfermedad cognitiva o psicosocial, sea un indicio suficiente para derivar el impedimento en una actuación directa.

En otras palabras, el juez constitucional debe velar porque existan escenarios en los que las personas con discapacidad, en virtud de su capacidad jurídica, se apropien de sus derechos y de la facultad para proceder a su ejercicio, con miras a fortalecer su independencia e inclusión en la vida social...”.

En el presente caso, tenemos que se alega actuar en calidad de agente oficioso, y donde además se observa cumplido los requisitos de la jurisprudencia constitucional: (i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.

Rad. 2.021-00118-01.

En el presente caso quien actúa en calidad de agente oficioso lo hace en representación de la señora LUCELIS MARQUEZ ORTEGA, quien fue trasplantada de hígado. No obstante, se estima que no es persona de avanzada edad, pues, aún no se encuentra en el grupo de personas de la tercera edad y por lo tanto no se encuentra acreditado que esté imposibilitada para promover su propia defensa.

En tal medida debe entenderse que se afecta el desarrollo del principio de autonomía y voluntad de la aquí agenciada.

Ello analizando las circunstancias expuestas, encuentra el Despacho que no se acredita suficientemente el requisito de la imposibilidad de interponer el recurso de amparo directo por la accionante LUCELIS MARQUEZ ORTEGA, la cual puede actuar de forma participativa efectiva en la presente acción, pues el solo diagnóstico de la enfermedad o patología puesta de manifiesto sea suficiente para estimar que se encuentra impedida para acudir directamente ante la jurisdicción para la protección de sus derechos.

Se evidencia entonces por esta judicatura que dada la informalidad de la acción de tutela se encuentran habilitados los escenarios para su directa participación. Lo anterior a efectos de garantizar que terceros no se apropien de sus derechos y de la facultad para proceder a su ejercicio con independencia e inclusión en la vida social, en los términos de la sentencia citada.

En consecuencia, a juicio del despacho carece de legitimación por activa el agente oficioso y en tal virtud se debió denegar la tutela por el impetrada, por tal virtud se revocará el fallo venido en alzada y en su defecto se denegará.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela de fecha tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo – Atlántico, en su lugar se dispone:

PRIMERO: DENEGAR la tutela incoada por el señor JAVIER CITARELLA ESPINOSA, contra CAJACOPI EPS, SURA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, DEFENSORIA REGIONAL DEL PUEBLO, CENTRO HOSPITALARIO REGIONAL SANTA MONICA, por falta de legitimación activa.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

Rad. 2.021-00118-01.

**GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

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:

8ad1f0ed0c6c30b7400eb2756aabda6599c138fefdb1ad651a0b2a9fdb2e8a42

Documento generado en 27/05/2021 06:58:56 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**