



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001 40 03 013 2021 00135 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Gilberto de Jesús Salazar Roldan
Afectada	María Margarita Tabares Pérez
Accionado:	EPS Savia Salud
Vinculado:	Departamento de Antioquia- Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia:	General: 043 Especial: 043
Decisión:	Concede amparo constitucional

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

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la accionante que la señora María Margarita Tabares Pérez, es una es persona de 64 años de edad, se encuentra afiliada a Savia Salud EPS, al régimen subsidiado. Hace aproximadamente 2 años empezó a presentar molestias y dolor en el seno izquierdo, sin embargo, solo hasta hace poco decidió consultar y se realizó de manera particular una mamografía, que arrojó como resultado un “*hallazgo sospechoso en la mama izquierda*”, por lo que, se le sugirió realizar una ecografía y una biopsia de forma prioritaria.

Posteriormente, acudió a cita con médico especialista en ginecología, quien le ordenó la realización de una biopsia y además la remitió a “*consulta de primera vez por especialista en oncología*”. No obstante, y pese a estar

debidamente radica la orden de la consulta, la misma no ha sido autorizada y programada para su realización.

En consecuencia, solicitó se le tutelén los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y a la salud de la señora María Margarita Tabares Pérez y, por tanto, se le ordene a la EPS Savia Salud, autorice la cita con especialista en oncología. Asimismo, peticionó se le concediera el tratamiento integral.

1.2. La presente acción de tutela fue admitida el 11 de febrero de 2021, se ordenó vincular por pasiva de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y se concedió la medida provisional rogada en el escrito de amparo. Las accionadas fueron debidamente notificadas, vía correo electrónico.

1.3. EPS Savia Salud, dentro del término concedido se pronunció, a través de su apoderado especial, el doctor Juan Mateo Pérez Gallego, quién indicó que la señora **María Margarita Tabares Pérez**, es beneficiaria actual del régimen subsidiado a la EPS. Preciso, que no era intención de la entidad poner en riesgo la salud de la paciente y por ello, realizaron todas las gestiones necesarias para materializar los servicios de salud requeridos por la accionante, esto es, **“CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON MÉDICO ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA”**, la cual no requería autorización y fue direccionado al prestador Clínica Vida, quien es la IPS encargada de atender íntegramente a los usuarios diagnosticados con cáncer de mama.

Lo anterior, le fue informado a la afectada el día 11 de febrero de 2021 vía telefónica, por lo tanto, la EPS solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela por configurarse un hecho superado.

Seguidamente, la accionada hizo un recuento jurisprudencial y normativo respecto a la sostenibilidad y liquidez del sistema de salud, al tratamiento integral aduciendo su improcedencia, y lo referente al recobro.

Conforme a lo anterior, la EPS solicitó se le eximiera de responsabilidad y se declarara la improcedencia de la acción de tutela por carencia de objeto.

-El Departamento de Antioquia Dirección Seccional de Salud y Protección Social, no allegó pronunciamiento alguno, pese a encontrarse debidamente notificadas.

1.4. El Despacho, tal y como aparece en la constancia secretarial que antecede, estableció comunicación telefónica con el agente oficioso de la afectada **María Margarita Tabares Pérez**, quien manifestó que efectivamente la misma había asistido a la consulta con médico especialista en oncología y además, se la había programado otra cita para continuar con el tratamiento.

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, al no autorizarle y programar la *“consulta de primera vez por especialista en oncología”*, ordenada por el médico tratante. 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 Gilberto de Jesús Salazar Roldan, manifestó que actúa como agente oficioso de su esposa María Margarita Tabares Pérez, quien, por sus problemas de salud, no puede actuar en causa propia, por lo que se considera 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 encuentra acreditada, toda vez que son a quienes se les endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el 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 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

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”.

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:

“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

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”.

⁵ Artículo 11.

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 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’.

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

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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.”

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.

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.

4.5 CASO CONCRETO. En el caso bajo análisis, se tiene que el señor Gilberto de Jesús Salazar Roldan, presentó solicitud de amparo constitucional contra la EPS Savia Salud, invocando la protección de los derechos fundamentales de la señora María Margarita Tabares Pérez, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle y programarle la “*Consulta por primera vez con médico especialista en Oncología*”, que fuera ordenado por el médico tratante.

Por su parte la **EPS Savia Salud**, dentro del término concedido dio respuesta a la tutela, indicando que la “*consulta por primera vez con médico especialista en oncología*”, no requería autorización y que la misma había sido direccionada al prestador Clínica Vida, quien era la IPS encargada de atender íntegramente a los usuarios diagnosticados con cáncer de mama. Por lo tanto, solicitaron se declarara el hecho superado.

Conforme a lo anterior, el Despacho pudo constatar según comunicación telefónica que se sostuvo con el agente oficioso de la afectada, que efectivamente la misma había asistido a la consulta con médico especialista en oncología y, además, se le había programado otra cita para continuar con el tratamiento. Lo anterior conforme la constancia secretarial que antecede.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto podría decirse que en el presente asunto 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 programó y se materializó la consulta médica con especialista en oncología, 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 cita con especialista 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, en donde la afectada se vio en la obligación de acudir a la jurisdicción, buscando la protección a sus derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, 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 a la afiliada, la programación oportuna con especialista en oncología y que fue prescrita por el médico tratante adscrito a la EPS, 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 realizar las atenciones médicas requeridas, máxime que esto afecta la Salud y vida de la paciente.

En ese orden de ideas, se protegerán los derechos fundamentales de la afectada y, en consecuencia, se ratificará la medida provisional impuesta desde la admisión de la tutela.

De igual forma, se concederá el tratamiento integral vinculado a la patología de *“tumor maligno de la mama”*, por cuanto se trata de un diagnóstico determinado, y además, como la afectada 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.

Finalmente, y toda vez que corresponde a las entidades promotoras de salud la prestación efectiva del servicio a sus usuarios, se desvinculará de la presente acción a la Secretaría Seccional de Salud y Protección de Antioquia.

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

III. 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 **María Margarita Tabares Pérez**, los cuales están siendo vulnerados por la **EPS Savia Salud**.

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 mama*” que padece la señora **María Margarita Tabares Pérez**, 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 Departamento de Antioquia, Secretaría Seccional de Salud y Protección de Antioquia.

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 MUNICIPAL
JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

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:

ea9a9de4ac596b9b1a1def0336cfd2522b5589a9f8bb170fab78a7cf21c2
294a

Documento generado en 22/02/2021 02:26:55 PM

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