



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001 40 03 013 2021 00285 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionaste (s):	Martha Nelly Loaiza Escobar
Afectada (s):	Ester Julia Escobar de Loaiza
Aficionado (s):	EPS Savia Salud
Vinculado (s)	Gobernación de Antioquia – Dirección Seccional de Salud y Protection de Antioquia
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 070 Especial: 067
Decisión:	Concede amparo constitucional solicitado

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

I ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la accionante que su madre tiene 79 años de edad y fue diagnosticada con “*Cáncer de Colón*”. Debido a ello, su médico tratante le ordenó de manera prioritaria “*consulta con especialista en oncología y consulta con medicina del dolor y cuidados paliativos*”. Sin embargo, hasta la fecha la EPS Savia Salud, no ha autorizado, ni programado ninguna de las citas con los médicos especialistas requeridos, lo que afecta gravemente la salud de la señora Ester Julia Escobar de Loaiza.

De igual manera, la agente oficiosa le indicó al Despacho que la afectada requería el suministro de pañales y no cuentan con los recursos económicos para adquirir de manera particular los mismos.

Conforme a lo anterior, la actora solicitó se protejan los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de su madre Ester Julia Escobar de Loaiza y, en consecuencia, se le ordene a la EPS accionada, autorice y programe de manera inmediata consulta con especialista en oncología y medicina del dolor y cuidados paliativos. De igual manera, solicitó se le concediera el tratamiento integral.

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

1.3. La **EPS Savia Salud**, dentro del término concedido se pronunció, a través de su apoderado especial, el doctor Juan Mateo Pérez Gallego, quién indico que las actuaciones de la EPS se realizan con el fin de velar por la salud del paciente, por lo que procedieron con los trámites para las gestiones necesarias para materializar los servicios en salud que la afectada requiere.

Respecto a la consulta de primera vez por especialista en cirugía oncológica, la misma se autorizó con NUA 13967590, en la IPS Fundación Colombiana de Cancerología- Clínica Vida y se le envió correo de apoyo solicitando programar la cita. Frente a la cita de primera vez con especialista en dolor y cuidados paliativos, la misma se autorizó con NUA en la Fundación Colombiana de Cancerología- Clínica Vida y se le envió correo de apoyo solicitando programar el servicio.

Lo anterior, le fue informado vía telefónica a la señora Liliana Loaiza, nieta de la afectada. Por lo tanto, la EPS solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela por configurarse un hecho superado.

En esa medida, consideran que la EPS autorizó de manera oportuna los servicios médicos objeto de la presente acción, por lo que es directamente el prestador, con quien previamente establecieron una relación contractual el llamado a garantizar la debida prestación del servicio, conforme a las

condiciones de habilitación, infraestructura y disponibilidad de las atenciones ofertadas para la población afiliada a la EPS.

Ahora bien, en lo que respecta al tratamiento integral, arguyen que es improcedente frente a hechos futuros e inciertos por no existir violación de derechos fundamentales ciertos y reales considerando que la EPS ha atendido todos los requerimientos de servicios de salud, por tanto, se considera que debe tornarse la petición del tratamiento integral improcedente por carencia de objeto.

En conclusión, solicitó se declare improcedente la acción de tutela por carencia de objeto, toda vez que la EPS Savia Salud, no está vulnerando derecho fundamental alguno.

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

1.4. El Despacho, tal y como aparece en la constancia secretarial que antecede, estableció comunicación telefónica con la agente oficiosa de la afectada **Ester Julia Escobar de Loaiza,** quien manifestó que autorizaron y programaron la consulta con cirugía oncológica para el 25 de marzo de 2021 y la cita con especialista en dolor y cuidados paliativos, para el 31 de marzo de 2021.

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 de manera inmediata la “*consulta de primera vez*”

por especialista en cirugía oncológica” y “consulta por primera vez con medicina del dolor y cuidados paliativos”, ordenada por el médico tratante. Asimismo, se determinará la procedencia de la tutela para ordenar el suministro de pañales sin orden médica y 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 Martha Nelly Loaiza Ecobar, manifestó que actúa como agente oficiosa de su madre Ester Julia Escobar de Loaiza, quien, por sus problemas de salud, no puede actuar en causa propia, por lo que se considera que su hija está legitimada 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. DE LA PROTECCIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE 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 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 y autónomo del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

¹ C. Const., T-196 de 2018.

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).

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 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.

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

5 Artículo 11.

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”.

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 8º, 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

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”.

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.

4.5 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:

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.

“Los anteriores pronunciamientos fueron acogidos en la denominada Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015¹⁰, 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 poblacional¹¹ 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.

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

11 Artículo 11.

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”¹², 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 2015¹³, 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 2015¹⁴, 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

¹² Sentencia T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁴ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

Corporación¹⁵ 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.”

4.6 REGLAS PARA EL ACCESO A MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS, PROCEDIMIENTOS, SERVICIOS Y/O INSUMOS, EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD; CUANDO SU PRESTACIÓN NO HA SIDO PRESCRITA POR EL MÉDICO O ES NEGADA POR PARTE DE LAS EPS.–

La Corte Constitucional en sentencia T 471 de 2018, indicó:

“Pues bien, el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la “prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”, integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada por esta Corporación, mediante análisis de constitucionalidad del proyecto de la Ley, en Sentencia C-313 de 2014.

Lo anterior significa que, el Sistema debe prever y concebir la prestación del servicio a través de tratamientos, medicamentos, elementos y/o insumos, con la tecnología que sea necesaria, para restablecer o conservar el estado de

¹⁵ 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 cuanto a la protección para suministrar insumos, ante la falta de prescripción médica, esta Corporación ha señalado la necesidad de proceder en favor del paciente, en los siguientes casos:(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente; (ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables”. (Subrayas y negrilla propias) (...)

No obstante que pueda proceder la entrega de estos insumos, la provisión y periodicidad del uso de estos estará supeditado a lo dispuesto en las normas que así lo contemplen, a la prescripción que los profesionales en salud autoricen y, a las reglas que ha contemplado la jurisprudencia en las cuales se justifique su entrega, siempre en atención de la integralidad de la prestación del servicio y la garantía del derecho fundamental a la salud”.

4.7 CASO CONCRETO. En el caso bajo análisis, se tiene que la señora Martha Nelly Loaiza Escobar, presentó solicitud de amparo constitucional contra la EPS Savia Salud, invocando la protección de los derechos fundamentales de la señora Ester Julia Escobar de Loaiza, los cuales considera vulnerados por la demandada, al no autorizarle y programarle “consulta con especialista en cirugía oncológica” y “consulta con especialista en dolor y cuidados paliativos”, las cuales fueron ordenadas por el médico tratante, para el tratamiento de la enfermedad que le fue diagnosticada a la afectada.

Por su parte la **EPS Savia Salud**, informó que realizaron las gestiones para materializar los servicios en salud requeridos y autorizaron las consultas con especialista en cirugía oncológica y del dolor y cuidados paliativos, con la IPS Fundación Colombiana de Cancerología- Clínica Vida, a quien le enviaron correo de apoyo solicitando programar las citas. Conforme a ello, solicitaron se declarara el hecho superado y se denegara la acción de tutela, no existir vulneración a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la EPS.

Conforme a lo anterior, el Despacho pudo constatar según comunicación telefónica que se sostuvo con la agente oficiosa de la afectada, que efectivamente se programó “*consulta con especialista en cirugía oncológica*” para el 25 de marzo de marzo de 2021 y la “*consulta con especialista en dolor y cuidados paliativos*” para el 31 de marzo de 2021. Según 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 programaron las consultas médicas con especialistas, objeto de la presente solicitud de tutela, 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 de las citas 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 las mismas; 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.

Además, tampoco es procedente declarar el hecho superado, ya que tal y como se abordó en la parte considerativa de esta providencia, es necesario establecer plenamente que las circunstancias que generaron la violación o amenaza a los derechos fundamentales reclamados y que se encuentren 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.

Por ello y al no encontrarse plenamente comprobado que la “*consulta con especialista en cirugía oncológica*” y la “*consulta con especialista en dolor y cuidados paliativos*”, efectivamente se hayan practicado y concretado, es que

no procede la declaración del hecho superado. Pues 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 cita ya asignada, encontrándose entonces desamparada la afectada 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 a la usuaria en la programación y realización de las consultas con médicos especialistas.

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 los especialistas requeridos y que fueron prescritas 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, máxime que esto afecta la Salud y vida de la paciente.

Por tanto, se evidencia la necesidad de proteger los derechos fundamentales de la señora **Ester Julia Escobar de Loaiza** y en consecuencia, se ratificará la medida provisional impuesta desde la admisión de la tutela.

De otro lado y respecto al suministro de pañales, el Despacho observa que dentro de los documentos allegados con la solicitud de tutela no se adjuntó ninguna orden médica al respecto, además, en la comunicación telefónica que se sostuvo con la agente oficiosa, esta confirmó que efectivamente no contaban con ninguna prescripción médica para el suministro de pañales desechables por parte de la EPS.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU 508 de 2020, unificó las reglas para acceder a los servicios o tecnologías en salud como pañales, pañitos, cremas, sillas de ruedas, transporte y servicio técnico de enfermería. Frente a los pañales se estableciendo lo siguiente:

1. *No están expresamente excluidos del PBS. Están **incluidos en el PBS.***

2. *En aplicación de la C-313, no se debe interpretar que podrían estar excluidos al subsumirlos en la categoría genérica de “insumos de aseo.*

3 *Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.*

4 Si no existe orden médica:

A) *Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene este de moverse, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de los pañales condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.*

B) *Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.*

5. *Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela.*

Ahora bien, en este caso se acreditó que la señora Ester Julia Escobar de Loaiza, es una paciente diagnosticada con “*tumor maligno del Colón Descendente*”, sin embargo, ni de la historia clínica, ni de los exámenes médicos realizados, se observa que exista una necesidad evidente para suministrar los pañales, pues la afectada no padece incontinencia urinaria, malformaciones en el aparato urinario o una parálisis cerebral, por lo tanto, no existe una la transgresión de los derechos fundamentales de la afectada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que la señora **Ester Julia Escobar de Loaiza**, es una adulta mayor de 79 años de edad y que padece de un “*tumor maligno del colón descendente*”, lo que la convierte en un sujeto de especial protección para el estado. En ese sentido, se le ordenará a la EPS Savia Salud, que a través del médico especialista en cirugía oncológica, con quien la afectada tiene consulta médica el próximo 25 de marzo de 2021, determine según su criterio médico, la necesidad o no del uso de pañales desechables. En caso de ser necesarios, encarará de manera clara la cantidad y la talla requerida y los mismos deberán ser suministrados por la accionada sin dilación alguna.

De igual forma, se concederá el tratamiento integral vinculado a la patología de “*tumor maligno del colón descendente*”, 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 ley¹⁶*”. 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 al Departamento de Antioquia - Secretaría Seccional de Salud y Protección Social.

¹⁶ Corte Constitucional; sentencia T-136 de 2004; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **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 **Ester Julia Escobar de Loaiza**, quien actúa a través de agente oficiosa, los cuales están siendo vulnerados por **la EPS Savia Salud**.

Segundo. Ratificar la medida provisional concedida en el auto admisorio en el sentido de ordenar a la **EPS Savia Salud** que, de manera *INMEDIATA* a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a programar y realizar **“consulta con especialista en cirugía oncológica y consulta con especialista en dolor y cuidados paliativos”**, de conformidad a lo prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, en aras salvaguardar el derecho a la salud y a la integridad personal de la señora **Ester Julia Escobar de Loaiza**.

Tercero: Ordenar a la **EPS Savia Salud**, que a través del médico especialista en cirugía oncológica, con quien la afectada, **Ester Julia Escobar de Loaiza**, tiene consulta médica el próximo 25 de marzo de 2021, determine según su criterio médico, la necesidad o no del uso de pañales desechables. En caso de ser necesarios, encarará de manera clara la cantidad y la talla requerida y los mismos deberán ser suministrados por la accionada sin dilación alguna.

Cuarto: Conceder el **tratamiento integral** que se derive de la patología *“tumor maligno del colón descendente”* que padece la señora **Ester Julia Escobar de Loaiza** siempre que el mismo haya sido dispuesto por el médico adscrito a la EPS y que efectúa la atención a la paciente.

Quinto: Desvincular de la presente acción de tutela al Departamento de Antioquia - Secretaría Seccional de Salud y Protección Social.

Sexto: 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

2

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:

**6e46d852af3ae31a567332c163fcc36b285cf4945f0e101ec9926f32344
7b8dc**

Documento generado en 24/03/2021 01:13:48 PM

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