



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001 40 03 013 2021 01130 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Lizeth Yohana Escobar Bustamante
Accionado:	Salud Total EPS
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia:	General: 272 Especial: 263
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 hace aproximadamente 8 meses comenzó con dolores severos en la parte cervical y fue remitida con especialista en Ginecología oncológica, quien le diagnosticó “*Displasia Cervical Severa*”, y le ordenó los siguientes procedimientos de manera prioritaria: “*conización cervical: NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora, solución de monsell/ NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora, hemograma IV automatizado: preqx/prequirurgico y creatinina en suero: preqx/prequirurgico.*”

Indicó la actora que la EPS le autorizó la *conización*, en la Clínica de la Mujer, sin embargo, dicho procedimiento ya se lo había realizado en Profamilia y precisó que lo que requiere hoy en día de manera prioritaria es una *Conización Fría*, tal y como le ordenó el médico y conforme se encuentra en la historia clínica; el cual a la fecha de presentación de la tutela no se le ha realizado por la negativa que manifiesta la EPS.

Conforme ello, la accionante solicitó se le tutelén sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y la seguridad social y, en consecuencia, se le ordene a la EPS ordenar los procedimientos “*conización cervical: NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora, solución de monsell/ NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora, hemograma IV automatizado: preqx/prequirurgico y creatinina en suero: preqx/prequirurgico.*”, conforme a lo ordenado por el médico tratante.

1.2. La presente acción de tutela fue admitida el 20 de octubre de 2021, en contra de la EPS Salud Total, se concedió la medida provisional rogada en el escrito de amparo y se ordenó vincular al Centro Oncológico de Antioquia. Las accionadas fueron debidamente notificadas, vía correo electrónico.

1.3. Salud Total EPS, dio respuesta al requerimiento hecho por el Despacho e informó que la EPS no había vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, por lo que estaban frente a una acción de tutela improcedente, por hecho superado, ya que habían brindado todos los servicios de salud requeridos y ordenados por los profesionales adscritos a la EPS.

Indicó que la EPS se oponía a las pretensiones de la accionante, ya que la misma agotó la vía tutelar sin que existiera constancia de la negación de los servicios médicos, los cuales han sido autorizados a través de los IPS adscritas a la red de servicios de la EPS.

Informaron además, que la señora Lizeth Yohana Escobar Bustamante, tiene 30 años de edad, es cotizante activa del régimen contributivo y se encuentran en el rango salarial 1.

Respecto al caso concreto, manifestaron que han venido autorizando todos los servicios en salud que han sido ordenados según el criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la EPS. Una vez recibida la notificación de la acción de tutela procedieron a solicitar la información al área médico jurídica donde les comunicaron que autorizaron y programaron el procedimiento conización, para el 28 de octubre de 2021 a las 7:40 de la mañana en la unidad video diagnostica de la mujer y autorizaron la cita para la toma de laboratorios.

Conforme a lo anterior, consideró la EPS que se está ante un hecho superado y, por lo tanto, la tutela no está llamada a prosperar, ya que no existe vulneración a ningún derecho fundamental de la accionante. Además, solicitó se revocara la medida provisional, ya que la EPS había autorizado de manera oportuna los servicios en salud y se declarare la improcedencia de la acción de tutela.

-El **Centro Oncológico de Antioquia**, no dio respuesta a la acción de tutela, pese a estar debidamente notificada.

1.4. El Despacho, tal y como aparece en la constancia secretarial que antecede, estableció comunicación telefónica con la accionante **Lizeth Yohana Escobar Bustamante**, quien manifestó que la EPS no le ha realizado los procedimientos ordenados por el médico tratante, pero que si realizó los exámenes de laboratorio ordenados.

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 de la señora **Lizeth Yohana Escobar Bustamante**, al no autorizarle y programarle de manera efectiva los servicios médicos ordenados por el médico especialista adscrito a la EPS.

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.

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, la señora **Lizeth Yohana Escobar Bustamante**, actúa en causa propia, por lo que se encuentra legitimada en la causa por **activa**.

Se tiene además, la legitimación en la causa por **pasiva** de las accionadas se encuentran acreditadas, toda vez que son quienes se les endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. DERECHO A LA SALUD. Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que “*El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el*

derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”¹”.

A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

“Es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015² fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”³.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

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”.

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. DERECHO A QUE LAS ENTIDADES RESPONSABLES GARANTICEN EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD QUE SE REQUIERAN, CON CALIDAD, EFICACIA Y OPORTUNIDAD. La Corte Constitucional se pronunció con respecto a este tema en Sentencia T-195 de 2010:

Todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios que requieran, es decir, aquellos indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o la dignidad. En ese sentido, las empresas prestadoras de salud (del régimen contributivo y subsidiado), están en el deber de garantizar dicha prerrogativa sin importar si los servicios requeridos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido.⁴

Por consiguiente, “si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.”⁵

Ahora bien, este derecho que tienen los usuarios del sistema de seguridad social en salud, implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así, en los eventos en los que un servicio médico que se requiera - incluido en el POS – haya sido reconocido por la entidad en cuestión pero su prestación no se garantizó oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional⁶. En ese sentido, cuando “el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que

⁵ Sentencia T-760 de 2008.

⁶ Sentencia T-085 de 2007. En este caso se decidió que “(...) la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS debe ser oportuna y eficiente, pues ello garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.”

correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”⁷

De forma similar, esta Corporación ha enfatizado en que los servicios de salud que se presten a los usuarios deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no le sea suministrado un medicamento o realizado una intervención de mala calidad, que desmejore su salud.⁸

Estos conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud, comprenden entre muchos aspectos, el principio de integralidad, el acceso al servicio libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos y el principio de continuidad.

El principio de integralidad, desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante. Al respecto ha dicho esta Corporación que “(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹⁰

Igualmente, se ha aplicado en situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para

⁷ Sentencia T-760 de 2008.

⁸ En la sentencia T-597 de 1993, por ejemplo, la Corte tuteló el derecho a la salud de un niño al que se le habían generado afecciones de salud, producto de un servicio médico mal practicado, y la posterior omisión para enmendar el yerro.

⁹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

¹⁰ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio goza de diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

Es importante resaltar que este principio no significa que “el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables. Es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que el paciente requiere. De lo contrario el principio de integralidad se convertiría en una especie de cheque en blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera completa sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado”¹¹.

Con relación a los trámites y procedimientos administrativos, esa Corporación ha entendido que los mismos son necesarios y razonables, siempre que no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, toda vez que de ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio.

La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta¹². Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Por último, la Corte Constitucional ha defendido insistentemente¹³ el derecho que tiene toda persona a que se le garantice la continuidad del servicio de salud una vez éste haya sido iniciado, procurando que su prestación no sea

¹¹ Sentencia T-760 de 2008.

¹² Sentencias T-635 de 2001, T-614 de 2003, T-881 de 2003, T-1111 de 2003, T-258 de 2004, T-566 de 2004.

¹³ Ver entre otras, las sentencias T-059 de 1997, T-515 de 2000, T-746 de 2002, T-685 de 2004, T-143 de 2005, T-764 de 2006, T-662 de 2007, T-1138 de 2008 y T-122 de 2009.

interrumpida, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

Este derecho, no sólo protege el derecho a mantener el servicio sino que también garantiza las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo, en consonancia con lo dispuesto en las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, salvo que el cambio de las condiciones de acceso al servicio tenga como (i) finalidad garantizar el disfrute del nivel más alto de salud posible de la persona, (ii) no constituya una afectación injustificada del principio de progresividad del derecho a la salud ni afecte el contenido esencial de los postulados de accesibilidad y calidad; y (iii) no implique una barrera que impida específicamente el acceso del paciente.”

4.5 CASO CONCRETO. En el caso bajo análisis, se tiene que la señora **Lizeth Yohana Escobar Bustamante**, presentó solicitud de amparo constitucional invocando la protección de los derechos fundamentales los cuales considera vulnerados por la EPS Salud Total, al no autorizarle y realizarle los servicios en salud “*conización cervical: NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora, solución de monsell/ NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora, hemograma IV automatizado: preqx/prequirurgico y creatinina en suero: preqx/prequirurgico.*”, conforme lo ordenado por el médico tratante.

Por su parte, la **EPS Salud Total** allegó respuesta en la que informó que habían autorizado la realización del procedimiento *conización*, para el día 28 de octubre de 2021 a las 7:40 de la mañana y que además, había autorizado la realización de los exámenes de laboratorio. Conforme a ello, solicitaron se declarara improcedente la acción de tutela por hecho superado.

En ese sentido, el Despacho procedió a comunicarse vía telefónica con la afectada y pudo constatar que a la fecha la EPS no le ha realizado los procedimientos “*conización cervical: NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora, solución de monsell/ NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora*”, conforme lo ordenado por el médico tratante, pero si le realizó ya los exámenes de laboratorio “*hemograma IV automatizado: preqx/prequirurgico*

y creatinina en suero: preqx/prequirurgico". Lo anterior según la constancia secretarial que antecede.

Ahora bien, respecto a la realización de los procedimientos "*conización cervical: NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora, solución de monsell/ NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora*", encuentra el Despacho que la EPS se encuentra incumpliendo las obligaciones establecidas en las normas legales que sobre seguridad social en salud se encuentran vigentes, al no garantizarle a la afiliada, la realización de los servicios médicos requeridos, solicitados en el escrito de tutela y que fueron prescritos por el médico tratante para el tratamiento de la enfermedad diagnosticada, por lo que para el Juzgado no es de recibo la negligencia que ha demostrado la EPS frente al injustificado retardo para la realización del mismos.

Dado que es la EPS la entidad llamada a responder por la realización efectiva de las atenciones en salud que le fueron ordenados a la señora **Lizeth Yohana Escobar Bustamante**, por parte del galeno, de ahí que es aquélla a quien corresponde efectuar las gestiones administrativas ante las entidades que considere, tendientes a tal fin. Por lo que no le es dable a la entidad promotora de salud accionada desligarse de sus obligaciones constitucionales y legales en cuanto a la protección de la salud de uno de sus afiliados, anteponiendo razones de tipo administrativo u organizacional con miras a dilatar o negar su cumplimiento, pues en últimas esta es la encargada de asegurar el acceso a la prestación del servicio, sea en las Clínicas asignadas o en cualquier otra IPS apta para su atención.

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

Por lo tanto y como ya se dejó claro, según los apartes jurisprudenciales que sobre la materia se indicaron, la Corte Constitucional ha enfatizado que la

protección a los derechos fundamentales como la salud, debe ser eficaz y efectiva, lo que iría en contravía, cuando estos dependan de un servicio médico que se dilata en el tiempo y sin tener en cuenta las particulares condiciones del paciente.

Por lo tanto, se protegerán los derechos de **Lizeth Yohana Escobar Bustamante** y, en consecuencia, se **RATIFICA** la medida provisional impuesta desde la admisión de la tutela, en tal sentido, se ordenará a la EPS Salud Total que, de manera *INMEDIATA* a la notificación del presente fallo, proceda a programar y realizar los procedimientos “*conización cervical: NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora, solución de monsell/ NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora*”, en los términos ordenados por el médico tratante.

De otro lado y respecto de los exámenes de laboratorio “*hemograma IV automatizado: preqx/prequirurgico y creatinina en suero: preqx/prequirurgico*”, podría decirse que con respecto a los mismos desapareció la situación de hecho que generó la violación o la amenaza del derecho fundamental invocado, ya que, durante el transcurso de la acción de tutela, se materializó la realización de los exámenes 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 materialización de los mismos, 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 realizar estos; 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 ese orden de ideas, no es procedente declarar el hecho superado y en consecuencia, se ratificará la medida provisional impuesta desde la admisión de la tutela.

Finalmente, y toda vez que corresponde a las entidades promotoras de salud EPS, la prestación efectiva del servicio a sus usuarios, se desvinculará de la presente acción al Centro Oncológico de Antioquia.

V. DECISIÓN

Por lo anterior, en mérito de lo expuesto, el **Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Tutelar los derechos fundamentales de la señora **Lizeth Yohana Escobar Bustamante**, en contra de la **EPS Salud Total**.

Segundo. Ratificar la medida provisional concedida en el auto admisorio, en el sentido de ordenar a la **EPS Salud Total** que, de manera *INMEDIATA* a la notificación del presente fallo, proceda a programar y realizar los procedimientos ***“conización cervical: NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora, solución de monsell/ NIC 3, con bordes positivos ambulatoria una hora”***, en los términos ordenados por el médico tratante.

Tercero. Ratificar la medida provisional concedida en el auto admisorio, respecto de los exámenes de laboratorio *“hemograma IV automatizado: preqx/prequirurgico y creatinina en suero: preqx/prequirurgico”*.

Cuarto: Desvincular de la presente acción de tutela al **Centro Oncológico de Antioquia**, por lo indicado en la parte del presente fallo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 013 Oral

Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

**a563ac7adfc96e172225fd95fdda0bc3bcf9bce5ff2ada9f0e01c651a50e6
d41**

Documento generado en 02/11/2021 01:23:14 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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