

BARRANQUILLA, DICIEMBRE QUINCE (15) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

RAD. 080014189-09-2021-00905

ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: ASTRID MARIA CASTRO SILVA , Agente Oficioso ALEXANDER DE JESUS LOZANO LOPEZ.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS.

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a decidir el recurso de impugnación interpuesto por la parte accionada contra el fallo de tutela de fecha de 9 de Noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por ALEXANDER DE JESUS LOZANO LOPEZ en calidad de agente oficioso de la señora ASTRID MARIA CASTRO SILVAVS SALUD TOTAL EPS, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y la vida.

HECHOS

Manifiesta la accionante que fue diagnosticada con CISTICERCOSIS DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL, razón por la cual fue internada el pasado 08 de octubre de 2021, en la CLINICA MISERICORDIA INTERNACIONAL-OISAMED SAS., de la ciudad de Barranquilla, ciudad de ocurrencia de los hechos materia de la presente acción sumaria.

El médico tratante el neurólogo Dr. José Enrique Vargas Manotas, le ordeno varios exámenes y estudios, entre ellos la realización de una RESONANCIA MAGNETICA PARA EVALUACION DINAMICA DE LIQUIDO CEFALORRAQUIDEO de carácter prioritario.

La accionada se niega a autorizar el estudio, aduciendo que se trata de un procedimiento de alto costo, por lo cual requieren autorización del ministerio de salud.

La accionante ha perdido la función de sus principales órganos del sentido tales como vista, oído, olfato, tacto y no puede caminar, por lo que no es posible otorgarme poder para que la represente en el trámite de esta acción sumaria.

El estudio solicitado por el Medico Neurólogo tratante lo requiere con urgencia, ya que presenta una obstrucción en el cerebro y se necesita saber dónde está ubicada la lesión, a fin de poder iniciar lo más pronto el tratamiento indicado y evitar mayores consecuencias para su salud como las que ya la están afectando.

DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El A-quo CONCEDE el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y mínimo vital del señor ALEXANDER DE JESUS LOZANO LOPEZ en calidad de agente oficioso de la señora ASTRID MARIA

CASTRO SILVA contra EPS SALUDTOTAL para que en el termino de cuarenta y ocho (48) horas comiencen a hacer los procedimientos necesarios para la práctica de la cirugía que requiere la accionante

Ordenó, a SALUDCOOP EPS, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a tutelar los derechos invocados por el señor ALEXANDER DE JESUS LOZANO LOPEZ en calidad de agente oficioso de la señora ASTRID MARIA CASTRO SILVA, la práctica de la RESONANCIA MAGNETICA PARA EVALUACIÓN DINÁMICA DE LIQUIDO CEFALORRAQUIDEO-PRIORITARIO.

DE LA IMPUGNACION

Señala el recurrente que el Juzgado Primigenio concede el amparo de los derechos fundamentales de la señora AS-TRID MARIA CASTRO SILVA, sin tener en cuenta que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de sus derechos fundamentales, tal y como se demostró y alegó al descorrer el traslado de la acción de tutela.

El Juez Primigenio ordena a la entidad que represente a que asuma el TRATAMIENTO INTEGRAL pese a que no se evidencian negaciones o barreras de nuestra parte para que el operador de justicia nos ordene la cobertura integral. Lo ordenado corresponde hechos futuros e inciertos en el área de la salud, por lo que cada uno de los requerimientos de la protegida debe ser analizado por la EPS SALUD TOTAL en su momento y de acuerdo con las condiciones específicas durante la evolución de la patología de la paciente.

El Despacho no precisó los requisitos que se deben tener en cuenta para ordenar un tratamiento integral claramente establecidos por la Corte Constitucional; ya que este no puede concederse de manera ABSTRACTA como erradamente lo concedió el A-Quo.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, Lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Ampliamente sobre el derecho a la salud, propiamente se ha manifestado su carácter de derecho fundamental, y al respecto se ha definido ya en Sentencia T-597 de 1993 “*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.*”

3. El derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. El artículo 49 de la Constitución Política dispone 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. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”

Según el precitado artículo la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación¹. Dicha facultad constitucional otorgada a los entes estatales y a los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud está estrechamente relacionada con los fines mismos del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior².

A partir del texto del artículo 49, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha protegido el derecho a la salud. *“(i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; // (ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros; // (iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cual sea la persona que lo requiera”*³.

3.2. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, al menos por ahora, no es posible que todos los aspectos del derecho a la salud sean susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que “los

¹ Corte Constitucional Sentencias C-577 de 1995, C-1204 de 2000 y T-398 de 2008, entre otras.

² La norma en cita dispone: *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. // Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*

³ Corte Constitucional, Sentencia T-037 de 2010.

principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”⁴.

En este orden de ideas, esta Corte ha sostenido que la acción de tutela procede para amparar el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que *se “requieren con necesidad”*, es decir, la protección de la garantía básica con la que cuentan todas las personas de tener acceso efectivo a los *“servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”⁵.*

Evidentemente no prestar el servicio de salud requerido por la accionante conlleva una afectación significativa a su salud e integridad física, lo que le impide tener una vida digna.-

No es de recibo la afirmación del impugnante de que la tutela resulta improcedente pues la accionante NI SIQUIERA se tomó el trabajo de acudir DIRECTAMENTE a la EPS para la solicitud de lo reclamado.- Al respecto debe decirse que la actuación que se echa de menos no constituye un medio de defensa judicial, ya que la EPS accionada no está investida de la facultad de administrar justicia, razón por la cual mal puede invocarse esta razón para predicar al improcedencia de la tutela.-

En la impugnación, como en el informe inicial ante el juzgado, se invoca la figura del hecho superado por haberse autorizado el procedimiento solicitado, y se afirma además en el escrito de impugnación:

IPS SABBAG RADIÓLOGOS programó el estudio para el día 12 de noviembre 2021 a las 13:30 Horas, tal y como se le informó a la parte accionante; sin embargo, el 10 de noviembre se llevó a cabo la primera fase del estudio y el 12 se surte la segunda fase. Tal y como se confirmó con la representante de la paciente vía telefónica

Se puede apreciar como el procedimiento aún está en curso, lo que aunado al incumplimiento inicial de la EPS accionada a autorizar el tratamiento luego que fuese prescrito por el profesional de la medicina, hacen inviable considerar que ya el derecho ha sido satisfecho, si se tiene en cuenta la condición delicada de salud de la tutelante y la necesidad de una atención plena.- Estas mismas razones obligan a acompañar la decisión del juzgado ad-quo, cuando concedió el tratamiento integral, no concediendo la impugnación que sobre esta materia presenta la EPS accionada.

Además es preciso, que la accionante ASTRID CASTRO SILVA ciertamente posee ese derecho a que a ella se le practiquen los procedimientos en el termino más diligente sin las dilaciones que le vulneren los derechos fundamentales a la vida.

En este entendido, el juzgado confirmara el fallo impugnado.-

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-760 de 2008, T-922 de 2009 y T-189 de 2010, entre otras.

⁵ Corte Constitucional, Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-760 de 2008 y T-189 de 2010, entre otras.

En virtud a todo lo expuesto el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el fallo proferido en 9 de Noviembre de 2021, por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.
2. Notifíquese a las partes esta sentencia.
3. Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - 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: **04697cf46cc0101d5dcb7a852922340f9b2f3e771e03227e62b215c16b8e7754**

Documento generado en 15/12/2021 11:01:44 AM

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