



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁQUEZA

Acción de Tutela: 251514089002202200085
Accionante: Ángel María Herrera Álvarez
Accionado: Convida EPS, Secretaría de Salud de Cundinamarca y Hospital San Rafael de Cáqueza

Cáqueza (Cund.) veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por Ángel María Herrera Álvarez¹ en contra de Convida EPS, el Hospital San Rafael de Cáqueza Cundinamarca y la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social.

2. HECHOS

Precisó el accionante que se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en la Convida EPS, con diagnóstico de: “HIPERPLASIA DE PROSTATA”.

Conforme con lo anterior, refirió que el médico tratante le prescribió el procedimiento quirúrgico “BIOPSIA CERRADA DE PROSTATA POR ABORDAJE TRANSRECTAL”.

Análisis que pese a su insistencia no ha sido autorizado y menos aún practicado².

3. PRETENSIONES

Con sustento en la situación fáctica, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social, e instó para que de manera inmediata se ordenará a la EPS Convida la práctica del procedimiento médico “BIOPSIA CERRADA DE PROSTATA POR ABORDAJE TRANSRECTAL”, junto con la atención medica integral que esta requiera hasta que el diagnóstico de “HIPERPLASIA DE PROSTATA” desaparezca³.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 11 de agosto de 2022, fue recibida en este Despacho la solicitud de tutela⁴, el siguiente 12 se asumió su conocimiento en contra de la EPS Convida, el Hospital San Rafael de Cáqueza y la Secretaría de Salud de

1 Identificada con la cédula de ciudadanía 17.303.508, dirección de notificaciones: a personeria@caqueza-cundinamarca.gov.co, números de telefónicos 3133757331, dirección: Vereda Palo grande de Cáqueza

2 Expediente electrónico 2022-00085, archivo 01. ESCRITO DE TUTELA.

3 Expediente electrónico 2022-00085, archivo 01. ESCRITO DE TUTELA.

4 Expediente electrónico 2022-00085, archivo 02. CONSTANCIA DE REPARTO





Cundinamarca; ordenándose correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a estas para garantizarles su derecho al debido proceso.

En la misma oportunidad, se dispuso oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social, para lo de su competencia⁵.

5. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

5.1. EPS Convida⁶

La oficina asesora jurídica de esta entidad, indicó que el servicio requerido por el usuario se encuentra autorizado para practica en la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARINATA.

Afirmó que, pese a que el contrato con la IPS asignada se encuentra vigente, no tienen alguna injerencia en la agenda para programación de procedimientos.

Conforme a lo anterior, precisó que es oportuno que se dé la espera de la correspondiente cita de asignación para la realización del procedimiento referido.

Frente al tratamiento integral exorado, afirmó que este resulta inadmisibles porque la entidad ha venido garantizando de manera oportuna y eficaz los servicios requeridos por el usuario, resaltando que a la fecha no existe alguna orden pendiente de gestión que amerite su concesión.

Así, advirtió que el asunto puesto a consideración no reclama atención médica absoluta e ilimitada, pues además que se cuenta con diagnóstico se han prescrito los servicios médicos necesarios para la atención del mismo.

De este modo, solicitó negar la acción constitucional, pues a su sentir se presentó el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

5.2. Secretaría de Salud de Cundinamarca⁷

El director operativo de este ente manifestó que el usuario se encuentra en la base de datos ADRES – BDUJA, afiliado en el régimen subsidiado en la EPS Convida del municipio de Cáqueza, con diagnóstico de “HIPERPLASIA DE LA PROSTATA”, por lo que su atención integral, suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos médicos, le corresponden a tal entidad promotora de salud, conforme lo dispuesto en la resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021.

5 Expediente electrónico 2022-00085, archivo 05. AVOCA.

6 Expediente electrónico 2022-00085, archivo 08. RESPUESTA CONVIDA

7 Expediente electrónico 2022-00085, archivo 13. RESPUESTA SECRETARÍA DE SALUD DE CUND.





De este modo, solicitó no imputar responsabilidad alguna a su representada, procediendo con la desvinculación de la misma de la acción promovida.

5.3. Superintendencia Nacional de Salud⁸

La subdirectora técnica, facultada para representar judicialmente a la entidad de vigilancia, puso de presente que las funciones de esta se circunscriben a la inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud, motivo por el que en el presente asunto carece de legitimación en la causa por pasiva, dado que la vulneración de los derechos que se alegan como vulnerados no corresponden a una acción u omisión por parte de tal entidad.

Sobre la prestación de los servicios de salud, refirió la normatividad aplicable, a tal punto que determinó que es a la EPS Convida a la que le corresponde garantizar la prestación de los servicios de salud que requiere el actor, debiendo contar con la red de prestadores cumpliendo con los aspectos definidos en el artículo 2.3.1.3 del decreto 780 de 2016, garantizando disponibilidad de los servicios en todos los niveles de complejidad, cumpliendo estándares de calidad, oportunidad e integralidad en la atención.

Frente a la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas a los usuarios, indicó que el derecho a la salud es de rango constitucional y por ende no puede limitarse el acceso a este por parte de quienes lo administran.

Así pues, solicitó ordenar su desvinculación por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

5.4. Ministerio de Salud⁹

La jefe del grupo de acciones de tutela de esta cartera ministerial, tras precisar que no le consta ninguno de los hechos de la demanda, se refirió al marco normativo que rige el servicio de salud, afirmando en consecuencia que dentro de sus funciones no se encuentra la de prestar servicios médicos, inspeccionar, vigilar y/o controlar el sistema de salud, pero si la de verificar políticas del Sistema General de Protección Social en materia de Salud, Pensiones y Riesgos Laborales.

De este modo, afirmó que su agenciada no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, resultando entonces improcedente la acción promovida.

A pesar de lo anterior, puso de presente la normativa que regula el acceso a las tecnologías y servicios en salud, indicando que en casos como este se encuentran dispuestas las herramientas necesarias para que los diferentes

8 Expediente electrónico 2022-00085, archivo 13. RESPUESTA SUPER SALUD

9 Expediente electrónico 2022-00081, archivo 18. RESPUESTA MIN SALUD.





agentes del sistema puedan brindar al usuario que lo requiera accesibilidad a los mismos.

Frente al procedimiento "BIOPSIA CERRADA DE PROSTATA POR ABORDAJE TRASRECTAL", dijo que este se encuentra incluido dentro del PBS, tal como lo refiere el anexo 2 de la Resolución 2292 de 2021; por tanto, al ser un procedimiento incluido dentro de este plan, la EPS accionada deberá practicarlo sin dilación.

Respecto al tratamiento integral, argumentó que para acceder a tal pedimento es necesario que el paciente o su médico tratante precisen cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que la obligada y/o requerida pueda determinar si es procedente o no su cubrimiento.

Advirtió que el fallo de tutela no puede ir más allá del amparo de los derechos que realmente se encuentren amenazados o vulnerados, pues proteger los mismos a futuro desbordaría su alcance, incurriéndose en impertinencias médicas que sólo pueden ser analizadas o prescritas por un profesional de la medicina.

Finalmente, solicitó exonerar a su entidad de toda responsabilidad, disponiéndose de su desvinculación por ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

5.5. Hospital San Rafael de Cáqueza¹⁰

Pese a la notificación efectuada por este Juzgado a esta entidad, su representante optó por la prerrogativa de guardar silencio, motivo por el cual se dará aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991¹¹, según criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

6. CONSIDERACIONES:

6.1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991¹², las reglas previstas en el numeral 1 del artículo 1º del Decreto 333 de 2021¹³,

10 Expediente electrónico 2022-00085, archivo 06. CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN.

11 Constitución Política, Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

12 Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

13 ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...)





y la naturaleza jurídica de las accionadas, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

6.2. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵. La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

6.3. Legitimación para actuar

De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991, en este caso no hay duda sobre la legitimación por activa y pasiva, en la medida en que quien invoca la protección es Ángel María Herrera Álvarez quien percibe la vulneración alegada, y las entidades accionadas son las que presuntamente afectan sus garantías.

6.4. Problema jurídico

Conforme lo descrito por el actor, debe definirse si:

1. ¿Las entidades accionadas con sus presuntas conductas omisivas, vulneran o ponen en riesgo los derechos fundamentales del accionante?
2. ¿Conforme con el informe rendido por la representante de la EPS accionada, se presenta el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado?
3. ¿Es necesario ordenar tratamiento integral al paciente conforme al diagnóstico de "HIPERPALSIA DE PROSTATA"?

6.5. El asunto sometido a estudio

Para resolver lo anterior se cuenta con lo indicado en la solicitud de tutela, los informes remitidos por las accionadas, la constancia de la comunicación telefónica sostenida con el accionante el día de ayer, y la presunción de veracidad antes advertida.

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

14 Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

15 Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





Así, lo primero que debe traerse a colación es que el constituyente de 1991, dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

“ARTICULO 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(...)

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

Precisando sobre la atención de la salud, que:

“Artículo 49. *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.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

En segundo lugar, que el legislador mediante la Ley 1751 de 2015, reguló el alcance del derecho fundamental a la salud, refiriéndose al mismo como autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

De este modo, surge diáfano que el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, universalidad, solidaridad, integralidad, calidad, pro homine, entre otros, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.





Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T-275 del 2020, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

“Bajo la misma línea, la propia jurisprudencia de la Corte ha explicado que la prestación de los servicios médicos requeridos por una persona debe ser integral. Así, el principio de integralidad se define en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma:

Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

(...) Como se puede evidenciar, el principio de integralidad consiste en garantizar todos los servicios médicos que se estimen necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. De esta manera, recae sobre las empresas promotoras de salud el deber de no entorpecer los mencionados requerimientos médicos que terminen impidiendo de alguna manera el disfrute del derecho fundamental a la salud”¹⁶

Concluyendo que este principio comprende dos elementos: *“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.”¹⁷*

Dicho lo anterior, debe indicarse que, del escrito de la acción de tutela, se establece que lo que motivó la presentación de la misma fue la no expedición de la autorización para el procedimiento médico de *“BIOPSIA CERRADA DE PROSTATA POR ABORDAJE TRANSRECTAL”*.

Situación que una vez fue conocida por esta oficina judicial y trasladada a las accionadas y vinculadas, fue debidamente solventada por la EPS Convida y gestionada en forma directa por aquella, arrojando los soportes de las autorizaciones medicas números 251510014011 y 1102300076096 del 27 de mayo de 2022 y 24 de agosto de 2022, respectivamente, para la práctica del procedimiento *“BIOPSIA CERRADA DE PROSTATA POR ABORDAJE TRANSRECTAL”*, dirigidas a la IPS Hospital Universitario la Samaritana, debiendo el usuario comunicarse con esta IPS, para agendar fecha y hora para su práctica.

¹⁶ M.P José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-121 de 2015 y T-178 de 2017.





Así, surge indiscutible que es al accionante a quien le compete programar lo atinente a la atención médica que reclama, pues no se puede pretender que esta función sea abrogada por la EPS demandada.

Frente al conocimiento de lo que debe acontecer por parte del usuario, se advierte que el 23 de agosto de 2022, desde este Juzgado se estableció contacto telefónico con el mismo, dándose cuenta de la existencia de las citadas ordenes médicas y de la necesidad de gestionar las mismas en manera directa.

De este modo, resulta diáfano afirmar que no existe en el mundo fenomenológico derecho fundamental alguno susceptible de amparo constitucional, pues lo que debió acontecer desde un inicio por el accionante, fue una gestión primaria de orden administrativo, que mitigara las situaciones puestas de presente, esto es, que le permitiera obtener la cita que deprecaba para la realización de su examen médico.

En síntesis, ante el cumplimiento de la EPS sobre lo pretendido por el accionante, se procederá a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, tópico frente al cual el máximo Tribunal de cierre Constitucional, en Sentencia T- 146/12, señaló:

“...Se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales. De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado...”

No obstante, cabe advertir a la representación legal de la EPS accionada que deberá continuar coordinando todo lo necesario para la programación de las consultas, controles, procedimientos y exámenes ordenados al accionante, en la medida que es con quien este decidió contratar sus contingencias.

Lo anterior, como es natural sin que tenga que mediar algún tipo de orden judicial, pues es claro que conforme a la Ley Estatutaria de Salud eso es lo que debe acontecer, siempre en procura del restablecimiento de la salud del paciente.

Ahora bien, en lo que respecta al tratamiento integral exorado, debe indicarse que el reconocimiento del mismo no resulta necesario, en tanto se advierte que el diagnóstico del paciente ha sido oportunamente asegurado y tratado, pese a la demora para la consecución de la cita del análisis citado.

Así pues, debe memorarse que de conformidad con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio





a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, entre otros, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.

De acuerdo a lo anterior, el principio de integralidad no significa que un paciente pueda solicitar que se le suministren todos los servicios de salud que estime aconsejables, pues es sólo su médico tratante el que en últimas determina lo que requiere.

Finalmente, se procederá a declarar la carencia de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría de Salud de Cundinamarca y del Hospital San Rafael de Cáqueza en razón a que no se avizó que por su parte se hubieran trasgredido derechos fundamentales en cabeza del actor; no obstante, no se accederá a la desvinculación requerida por los representantes del Ministerio de Salud y Protección Social, ni de la Superintendencia Nacional de Salud puesto que lo acontecido por el Despacho fue un simple requerimiento que buscaba obtener un pronunciamiento sobre los hechos materia de debate desde la perspectiva de su competencia.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUUNICIPAL DE CÁQUEZA, CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto del procedimiento médico de “*BIOPSIA CERRADA DE PROSTATA POR ABORDAJE TRASRECTAL*”.

SEGUNDO: ADVERTIR a la Representación Legal de la EPS Convida y/o a quien haga sus veces que deberá garantizar la prestación del servicio de salud en el procedimiento médico referido en el numeral anterior, para de esta manera garantizar la prestación del servicio de manera continua.

TERCERO: PREVENIR a la representación legal de la EPS Convida y/o a quien haga sus veces, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que habilitaron el estudio de la situación omisiva puesta de presente por la accionante. Así pues, se le **EXHORTA** para que en lo sucesivo cumpla con los principios y criterios orientadores de la Ley Estatutaria de Salud.

CUARTO: NEGAR el tratamiento integral deprecado por Ángel María Herrera Álvarez.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción a la Secretaría de Salud de Cundinamarca y al Hospital San Rafael de Cáqueza.

SEXTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito, en estos momentos de emergencia sanitaria a través de los correos





electrónicos y por la página web de la Rama Judicial en el espacio habilitado para este Juzgado.

SÉPTIMO: ADVERTIR que, contra la presente decisión judicial, procede ante los Juzgados del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, el recurso de impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el cual deberá ser presentado y sustentado a través del correo institucional del Despacho.

OCTAVO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA
Juez

