



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁQUEZA

Acción de Tutela: 251514089002202200077
Accionante: Blanca Lilia Rojas Herrera, agente oficiosa de Gustavo Torres Cruz
Accionado: EPS-S Convida, Hospital San Rafael de Cáqueza y otros

Cáqueza (Cund.) cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por Blanca Lilia Rojas Herrera, en representación de su esposo Gustavo Torres Cruz, en contra de la EPS.S" Convida, Hospital San Rafael de Cáqueza y la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social en conexidad con la vida.

2. HECHOS

Precisó la accionante que su cónyuge, se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en la EPS-S Convida, que para el día 18 de julio de 2022, su médico tratante expidió la orden de remisión de manera urgente a un hospital de tercer nivel de acuerdo con la patología que le fue diagnosticada "**ICTERICIA NO ESPECIFICADA**".

Conforme con lo anterior, refirió que desde esa fecha la EPS no ha autorizado la remisión incumpliendo con la orden del galeno tratante, e informándole que en el momento no hay convenio firmado y no cuentan con camas disponibles en las IPS, sin que a la fecha cuente con fecha y hora para el traslado, deteriorándose la salud del paciente.

Así, demandó que como medida provisional se ordenara la hospitalización de su conyugue en un hospital que cumpliera con lo ordenado por sus médicos tratantes.

3. PRETENSIONES

Con sustento en la situación fáctica, la accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales que se hallen infringidos, e instó para que de manera inmediata se ordene el traslado de su esposo a un hospital de tercer nivel para el manejo integral por cirugía la patología que lo aqueja.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 27 de julio de 2022, fue recibida en este Despacho la solicitud de tutela, el mismo día fue asumido su conocimiento, disponiéndose correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a las entidades demandadas.

Además, fue decretada la medida provisional requerida para que la entidad promotora de salud procediera en forma inmediata con la gestión relacionada con la ubicación de un hospital de tercer nivel para la atención





de los quebrantos de salud de su afiliado, otorgándose cuarenta y ocho horas (48h) al representante legal de la misma para la materialización de tal labor.

Finalmente, se ordenó oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud, así como al Ministerio de Salud y Protección Social para lo de su competencia.

5. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y REQUERIDAS

5.1. Secretaría de Salud de Cundinamarca

El director operativo de esta entidad manifestó que el usuario se encuentra registrado en la base de datos ADRES – BDUA, afiliado en el régimen subsidiado en la EPS-S Convida del municipio de Cáqueza Cundinamarca, en condición de Subsidiado, con diagnóstico de **“ICTERICIA NO ESPECIFICADA, ENFERMEDAD DE LA VESÍCULA BILIAR, NO ESPECIFICADA”**, por lo que su atención integral, suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos médicos, le corresponden a esta, conforme lo dispuesto en la resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021.

Conforme lo anterior, recalca que es la EPS es la que debe garantizar los servicios de salud, ya que es la que percibe los dineros para estos productos, indicando que el servicio requerido se encuentra dentro del POS, por lo que se debe prestar sin anteponer barreras administrativas.

Así pues, solicitó no imputar responsabilidad alguna a su representada, procediendo con la desvinculación de la misma de la acción promovida.

5.2. Ministerio de salud

El Ministerio de Salud y Protección Social, no contestó la presente acción constitucional, a pesar de haberse notificado, razón por la cual de dará aplicación a lo normado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 según criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

5.3. Hospital San Rafael de Cáqueza Cundinamarca

El Gerente y Representante Legal de esta entidad, asintió cada uno de los hechos relatados por la accionante, recalcando que se le ha brindado una atención oportuna y correcta.

Señaló que en el presente asunto se está ante una falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que los hechos que rodean la presente acción constitucional son de competencia exclusiva de la E.P.S-S Convida, comoquiera que aquella es la entidad a la que se encuentra afiliado el usuario y es la encargada de gestionar el traslado del paciente a un hospital de tercer nivel.

Así, demandó la desvinculación del ente que representa del trámite constitucional.





5.4. Superintendencia de Salud

La subdirectora técnica de este ente puso de presente que sus funciones están dadas para la inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud; refiriendo además estar frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la vulneración de los derechos que se alegan no corresponde a una acción u omisión por parte de tal entidad.

Sobre la prestación de los servicios de salud, refirió la normatividad aplicable, al punto de determinar que, la EPS debe garantizar la prestación de los servicios de salud, debiendo contar con una red de prestadores que debe cumplir los aspectos definidos en el artículo 2.3.1.3 del decreto 780 de 2016, además de garantizar la disponibilidad de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, cumpliendo estándares de calidad, oportunidad e integralidad en la atención.

Dijo que frente a las controversias que se pueden suscitar entre el concepto del médico tratante y la EPS, debe tenerse en cuenta la autonomía con la que cuenta el profesional de la salud y la libertad con la que ostenta al momento de emitir su opinión médica, para de esta manera tomar las decisiones adecuadas en desarrollo del ejercicio de su profesión.

Refirió que las EPS's tienen la prohibición de imponer barreras administrativas a los actores del servicio de salud, indicando que no es admisible que se presenten ese tipo de novedades.

Adicionó que se está olvidando que se trata del derecho a la salud que debe ser garantizado en todo su esplendor bajo los principios de eficacia y oportunidad.

Concluyó demandando la desvinculación de su prohijada del asunto porque ante la misma no se evidencia legitimación en la causa por pasiva, además no hay nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales reclamados y el actuar de su entidad.

5.5. EPS-S Convida.

El asesor jurídico de la EPS-S Convida, facultado para dar contestación a la presente acción, informó que la misma ha garantizado la prestación de los servicios médicos, medicamentos, hospitalización PBS, al usuario de acuerdo con la normatividad vigente resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021.

Aseveró que la EPS no está vulnerando al paciente ningún derecho fundamental, y que la Doctora Carolina Silva, médico auditor de tutelas de la institución, emitió un concepto en el que se podía apreciar que: *“se observa paciente masculino con cuadro de ictericia a estudio y posible estasis biliar por el cual se inicia trámite de remisión el 18 de julio para manejo por cirugía general en 3 nivel (orden medica remitida por el médico general). No obstante, se continúa con la revisión de la historia clínica aportada donde se observa que el médico solicita interconsulta con cirugía general y hospitalización, una vez revisados los laboratorios tomados y de acuerdo a la evolución del 22 de julio se ordena la realización de CPRE y continuar revisión para cirugía general. Así es como la EPS ha venido realizando la presentación del caso en la red para*





manejo de cirugía general y toma de CPRE, es así como se observa en la Bitácora de remisión que ya se confirmó la realización para el día 29 de julio, donde se trasladará para la realización del estudio y retornará al Hospital de Cáqueza, sin embargo, continuo proceso de remisión al III nivel por cirugía. Así mismo se informa al área de referencia de la admisión de la tutela, para continuar con el proceso de referencia".

Así, iteró que la EPS-S Convida no ha vulnerado ningún derecho fundamental al paciente, que se encuentra cumpliendo con las obligaciones de manera directa, que le ha brindado todos y cada uno de los servicios requeridos para el tratamiento de sus padecimientos y ha autorizado cada una de las ordenes radicadas y que se continuará con el trámite de la remisión a un hospital del III nivel, la cual está supeditada a la condición médica del usuario.

Finalmente, aseguró que desde el área de referencia, han venido solicitando insistentemente a la red de prestadores adscritos, la aceptación del usuario, adicionando que tal labor la continúan realizando cada 6 horas.

6. CONSIDERACIONES:

6.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991¹, las reglas previstas en el numeral 1 del artículo 1º del Decreto 333 de 2021², 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 Políticos³ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴. 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.

1 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.

2 ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modificase 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: (...)

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.

3 Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

4 Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





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 la esposa de quien percibe la vulneración alegada, y las entidades accionadas son las que presuntamente afectan las garantías del paciente.

6.4. Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿si la EPS-S Convida ha vulnerado derecho fundamental alguno al paciente al no autorizar el traslado a un hospital de tercer nivel de acuerdo a su patología y prescripción médica?

6.5. Caso Concreto.

Para resolver lo anterior se cuenta con lo indicado en la solicitud de tutela, los informes remitidos por las accionadas, y la presunción de veracidad antes advertida.

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.

Conforme lo anterior, surge diáfano que el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de accesibilidad, integralidad, disponibilidad, calidad, universalidad, pro homine, continuidad, oportunidad, etc., 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, nuestro máximo tribunal de cierre constitucional en 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"⁵

Concluyendo que, el principio de integralidad 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."⁶

Efectuadas las anteriores precisiones, surge necesario referir que el amparo requerido será convalidado por este Juzgado, en razón a que, con lo señalado y aportado, se evidencia la necesidad y urgencia de la atención médica del señor Gustavo Torres Cruz en un centro hospitalidad de tercer nivel.

⁵ M.P José Fernando Reyes Cuartas.

⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-121 de 2015 y T-178 de 2017.





Es que actuar de otro modo, significaría desconocer no sólo el contenido de los soportes de la historia clínica adosada con la demanda y que dio lugar a la medida provisional decretada, sino las afirmaciones del representante judicial de la misma EPS, relacionadas con que desde el área de referencia se encontraban realizando cada 6 horas la gestión de aceptación del paciente en una institución de tercer nivel.

Además, se exterioriza aún más la necesidad de traslado a un centro de alta complejidad, cuando tanto accionante como accionada refirieron en diferentes oportunidades que el resultado del último examen practicado al paciente, reportaba el hallazgo de un **“TUMOR MALIGNO DE LA CABEZA DEL PANCREAS” “ICTERICIA NO ESPECIFICADA”**, situación que ratifica de lejos la urgencia de la institución de tercer nivel requerida en aras de tratar adecuadamente la patología que ahora aqueja a Gustavo Torres Cruz.

De lo anterior, surge diáfano que a pesar de los servicios que ha prestado la EPS, la misma ante la complejidad de la patología de su paciente, debe materializar sin más dilación el paso del mismo al lugar donde se brinden efectivamente los servicios de salud que se requieren, dando así continuidad a la prestación del servicio de salud.

De este modo, es oportuno indicar que, frente al tema de la demora en un tratamiento o procedimiento médico, la Corte Constitucional ha sido contundente, al señalar que el retraso en su práctica vulnera el derecho a la salud, expendiendo que:

“Cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos”⁷.

Así, ante la referida veracidad de hechos, y con soporte en la condición de salud del beneficiario de la acción, junto con la correspondiente autorización médica, se procederá a conceder el amparo deprecado, ordenando a la representación legal de EPS-S Convida y/o quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe las gestiones necesarias para el traslado del señor Gustavo Torres Cruz a una IPS de tercer nivel, donde puedan prestarle al mismo el servicio médico integral que requiera para el manejo de su patología, esto es la que deviene del hallazgo del **“TUMOR MALIGNO DE LA CABEZA DEL PANCREAS” “ICTERICIA NO ESPECIFICADA”**. Integralidad que como es natural, subsistirá hasta el momento en que tal hallazgo no desaparezca.

Lo anterior, porque no puede la entidad promotora de salud exculpar la mora en la prestación de los servicios médicos requeridos por los pacientes

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-234-2013





en fallas administrativas, pues estas no pueden menoscabar el derecho a la salud de los mismos.

Ahora bien, en punto a la legitimación en la causa por pasiva de que adolece la Secretaría de Salud de Cundinamarca y el Hospital San Rafael de Cáqueza, se procederá a su desvinculación de este contencioso constitucional; no obstante, se les prevendrá para que si surge algún escenario relacionado con la atención del hallazgo por el que se concede el amparo, esto es por el **“TUMOR MALIGNO DE LA CABEZA DEL PANCREAS” “ICTERICIA NO ESPECIFICADA”**, que acarree su atención o acción, deberán proceder sin oposición alguna.

Finalmente, frente a la petición de desvinculación que eleva la representación de la Superintendencia Nacional de Salud, no se accederá a la misma en la medida en que lo que medio por este Despacho judicial fue un requerimiento que buscaba su intervención y/o pronunciamiento en el ámbito de sus competencias.

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: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y a la seguridad social en conexidad con la vida, que le asisten al señor Gustavo Torres Cruz, representado en este trámite por Blanca Lilia Rojas Herrera.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS-S Convida, que a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho ya, efectué las gestiones necesarias para el traslado del paciente a una institución de tercer nivel que pueda prestar el servicio médico que requiera en forma **INTEGRAL** por causa del hallazgo **“TUMOR MALIGNO DE LA CABEZA DEL PANCREAS”** y del diagnóstico de **“ICTERICIA NO ESPECIFICADA”**, todo ello hasta tanto estos dictámenes no se extingan.

TERCERO: ADVERTIR al Representante Legal de la EPS-S Convida y/o quien haga sus veces, que el incumplimiento a lo ordenado en el fallo dentro del plazo estipulado, acarrea las sanciones previstas en los artículos 52 – desacato– y 53 –sanciones penales– del Decreto 2591 de 1991, siendo su obligación remitir la documentación que acredite el total cumplimiento de la orden impartida.

CUARTO: PREVENIR al Representante Legal de la EPS Convida y/o quien haga sus veces, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito para conceder la tutela.





QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción a la Secretaría de Salud de Cundinamarca y al Hospital San Rafael de Cáqueza Cundinamarca, con las advertencias relacionadas en el acápite de consideraciones.

SEXTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

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

