



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁQUEZA

Acción de Tutela: 251514089002202200093
Accionante: Neila Liliana Esguerra como agente oficiosa de Derly Zurlay Esguerra Esguerra.
Accionado: Convida EPS, IPS Goleman Servicio Integral S.A.S

Cáqueza (Cund.) dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por Neila Liliana Esguerra como agente oficiosa de Derly Zurlay Esguerra Esguerra¹ en contra de Convida EPS, y la IPS Goleman Servicio Integrales S.A.S, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social.

2. HECHOS

Precisó la accionante que su agenciada se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en Convida EPS, con diagnóstico del 05 de junio de 2022 de: "TRASTORNO MENTAL".

Conforme con lo anterior, refirió que el médico tratante le prescribió el procedimiento de "PRUEBA COGNITIVA".

Indica que luego de varios intentos, la EPS Convida, generó la autorización para el procedimiento, dirigido a la IPS Goleman Servicio Integral, la que a pesar de su insistencia no ha sido agendada, exculpándose en que no hay agenda para este procedimiento².

3. PRETENSIONES

Con sustento en la situación fáctica, la agente oficiosa de la señora Derly Zurlay Esguerra Esguerra, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana, e instó para que de manera inmediata se ordenará a la EPS Convida y a la IPS Goleman Servicios Integrales S.A.S, se agende el procedimiento médico "PRUEBA COGNITIVA", junto con la atención medica integral que esta requiera hasta que sus patologías desaparezcan³.

1 Identificada con la cédula de ciudadanía 1.074.133.274, dirección de notificaciones: personeria@caqueza-cundinamarca.gov.co, números de telefónicos 3125257280, dirección: Vereda Tausuta 1 de Cáqueza.

2 Expediente electrónico 2022-00093, archivo 01. ESCRITO DE TUTELA.

3 Expediente electrónico 2022-00093, archivo 01. ESCRITO DE TUTELA.





4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 09 de septiembre de 2022, fue recibida en este Despacho la solicitud de tutela⁴, el mismo día se avocó su conocimiento en contra de la EPS Convida, y la IPS Goleman Servicios Integrales SAS, vinculando al trámite al Hospital San Rafael de Cáqueza y la Secretaría de Salud de Cundinamarca; así como 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. Secretaría de Salud de Cundinamarca⁶

El director operativo de esta institución, manifestó que la usuaria, se encuentra en la base de datos ADRES – BDUA, afiliado en el régimen subsidiado en la EPS Convida del municipio de Cáqueza, con diagnóstico de “TRASTORNO MENTAL”, 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.

Mencionó además que el procedimiento médico requerido, se encuentra incluido dentro del anexo 2 de la resolución en comento.

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

5.2. EPS Convida⁷

La Oficina de Asesoría Jurídica de esta entidad, indicó que el servicio requerido por la usuaria, se encuentra autorizado para practicarse en la IPS Goleman Servicios Integrales S.A.S.

Afirmó que, pese a que el contrato con la IPS asignada se encuentra vigente, no tiene alguna injerencia en la agenda para programación de procedimientos, debiéndosele instar a la IPS para que agende el procedimiento sin dilación alguna.

Frente al tratamiento integral exorado, afirmó que este resulta inadmisibles porque la entidad ha venido garantizando de manera oportuna y eficaz los

4 Expediente electrónico 2022-00093, archivo 02. CONSTANCIA DE REPARTO.

5 Expediente electrónico 2022-00093, archivo 05. AVOCA.

6 Expediente electrónico 2022-00093, archivo 10. RESPUESTA SECRETARÍA DE SALUD DE CUND.

7 Expediente electrónico 2022-00093, archivo 13. RESPUESTA CONVIDA





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 medica absoluta e ilimitada, pues además que se encuentra con diagnostico se han practicado los servicios médicos necesarios para la atención del mismo.

De este modo, solicitó negar la presente acción constitucional promovida, pues a su criterio se presenta el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado.

5.3. Ministerio de Salud⁸

La jefe del grupo de acciones de tutela de esta cartera ministerial, tras precisar no constarle ninguno de los hechos expuestos en el líbello de la demanda, se refirió al marco normativo que les rige, afirmando que dentro de sus funciones no se encuentra la prestación de servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, pues su competencia se circunscribe a verificar las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos laborales.

Así pues, afirmó que su agenciada no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la 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 agentes del sistema puedan brindar al usuario que lo requiera accesibilidad a los mismos.

Frente al procedimiento requerido por la accionante, señaló 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 del plan de beneficios, la EPS accionada debe suministrarlo 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, mencionando que para el caso en estudio tal solicitud es vaga y genérica.

En todo caso, 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.

⁸ Expediente electrónico 2022-00093, archivo 18. RESPUESTA MIN SALUD Y PROTECCIÓN.





Finalmente, solicitó exonerar a su representada de toda responsabilidad dentro del contencioso constitucional promovido, desvinculándole del mismo por no verificarse legitimidad en la causa por pasiva, ni acto susceptible de reproche.

5.4. Hospital San Rafael de Cáqueza⁹

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 afiliada la usuaria.

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

5.5. IPS Goleman Servicio Integral SAS¹⁰

El representante legal de esta IPS, luego de pronunciarse frente a cada uno de los hechos referidos en la acción de tutela, dijo oponerse a las pretensiones, en tanto se generó el agendamiento del procedimiento por el que se reclama para el próximo 24 de septiembre a la hora de las 10:00 am, configurándose así la figura de carencia de objeto actual por hecho superado.

De esta manera, solicito sea desvinculado del contencioso constitucional al no haber generado vulneración alguna a derechos fundamentales.

5.6. Superintendencia Nacional de Salud¹¹

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 1991¹², según criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

⁹ Expediente electrónico 2022-00093, archivo 22. RESPUESTA HOSPITAL SAN RAFAEL.

¹⁰ Expediente electrónico 2022-00093, archivo 26. RESPUESTA GOLEMAN.

¹¹ Expediente electrónico 2022-00093, archivo 06. CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN.

¹² 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.





6. CONSIDERACIONES:

6.1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991¹³, las reglas previstas en el numeral 1 del artículo 1º del Decreto 333 de 2021¹⁴, 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 Políticos¹⁵ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶. 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 la hermana de quien percibe la vulneración alegada, y las entidades accionadas son las que presuntamente afectan sus garantías.

6.4. Problema Jurídico

Los asuntos a resolver, consisten en determinar si:

1. ¿Las entidades accionadas con sus presuntas conductas omisivas, vulneran o ponen en riesgo los derechos fundamentales de la paciente?
2. ¿Conforme a los informes rendidos por los representantes de la EPS Convida e IPS Goleman Servicio Integral SAS, se presenta el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado?

13 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.

14 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.

15 Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

16 Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





3. ¿Es necesario ordenar tratamiento integral a la paciente conforme al diagnóstico de "TRASTORNO MENTAL"?

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 presunción de silencio antes advertida y la constancia de la comunicación telefónica establecida por un servidor de este Juzgado con la accionante.

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, 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.

Al respecto la H. 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"¹⁷

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."¹⁸

Dicho lo anterior, debe indicarse que, del escrito de la acción de tutela, se establece que lo que motivo la presentación de la misma fue el no agendamiento para el procedimiento médico de "PRUEBA COGNITIVA".

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 la autorización médica N° 1100500086562 para la práctica del procedimiento "PRUEBA COGNITIVA CADA UNA", dirigida para la IPS Goleman Servicio Integral S.A.S, quien a su vez agendó cita para la práctica del procedimiento el día 24 de septiembre de 2022, a la hora de las 10:00 am., tal como lo refleja la boleta de citación arrojada por aquella; información que fue comunicada al Despacho a la agente oficiosa de la paciente.

Conforme con lo anterior, se advierte a la accionante que es su deber comparecer a la cita asignada con el debido tiempo de antelación para

¹⁷ M.P José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-121 de 2015 y T-178 de 2017.





que se materialice lo aquí pretendido; pues luego de la explicación de la representante judicial de la EPS accionada, resulta claro que el procedimiento pretendido requiere de obligaciones recíprocas entre usuario y entidad prestadora del servicio de salud.

Así pues, lo indicado por la agente oficiosa de la paciente en paralelo con lo referido por las accionadas primigenias encuentra total sincronía con el acaecimiento de la carencia actual de objeto por hecho superado.

De este modo, surge diáfano que no existe en el mundo fenomenológico derecho fundamental alguno susceptible de amparo constitucional, pues en la actualidad la situación puesta de presente a la judicatura se encuentra solventada con la generación de la autorización y el agendamiento de la cita en la IPS designada.

Conforme con lo anterior, se itera que se procederá a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, tópicamente frente al cual la Honorable Corte 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 la programación de las consultas, controles, procedimientos y exámenes ordenados a la paciente, en la medida que es con quien la misma decidió contratar sus contingencias; lo anterior, sin que tenga que mediar ningún 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 de la paciente.

Ahora bien, en lo que a tratamiento integral se trata, debe decirse que este no resulta necesario por cuanto se advierte que el diagnóstico de la paciente ha sido correcto y oportunamente asegurado por la entidad accionada, debiéndose memorar que de conformidad con los artículos 48 y 49 la Constitución Política en concordancia con 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, se indica que el principio de integralidad no significa que quien garantiza los derechos de un paciente, pueda solicitar





que se le suministren todos los servicios de salud que estime aconsejables, pues es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS o IPS el que en últimas determina lo que el paciente requiere; así, dentro del expediente no se observa que este pendiente la práctica de algún procedimiento al que se haya negado la EPS accionada, en igual sentido la entrega de algún tipo de insumo que requiera la intervención como Juez Constitucional, por tanto como se mencionó en precedencia es inane el reconocimiento de un tratamiento integral cuando la entidad prestadora de salud ha actuado a cabalidad en la prestación de los servicios de salud requeridos.

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, resulta palmario que debe declararse su desvinculación de este contencioso constitucional, al dar cuenta que no han afectado derecho fundamental alguno y del que sea titular la destinataria de la acción.

Finalmente, frente a la solicitud de desvinculación del Ministerio de Salud y Protección Social, no se accederá a la misma en la medida que lo realizado por este Despacho se limitó a 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 de la República de Colombia y por autoridad de la ley y la constitución

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto del procedimiento médico de “PRUEBA COGNITIVA”.

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 la agente oficiosa de Derly Zurlay Esguerra Esguerra.

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.

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

