

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Soacha, Cund., primero (1º) de febrero del año dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Exped. No.	257544003002-2022-0002
Accionante	Luis Alberto Ortigoza Firigua
Accionado	Convida E.P.S.
Asunto	Fallo en primera instancia

El señor **LUIS ALBERTO ORTIGOZA FIRIGUA** incoó el trámite constitucional de la referencia invocando su derecho fundamental a la salud en conexidad a la vida, señalados en la Constitución Política de Colombia.

1.1. Hechos

En resumen, señaló el accionante que tiene 70 años de edad y está diagnosticado con "*tumor maligno de próstata*"; que su médico tratante ordenó "*Consulta de control de seguimiento por especialista en urología y demás procedimientos*", pero la E.P.S. accionada siempre refiere que no cuenta con agenda, a pesar de las varias solicitudes del actor incluso a través de la Personería de Soacha-Cundinamarca.

Por lo anterior, solicitó se protejan sus derechos fundamentales dada la gravedad de su enfermedad, y se ordene a la E.P.S. accionada que agende la cita médica y demás procedimientos que no ha recibido, así como el tratamiento integral que prescriba su médico tratante.

1.3. Actuación procesal

La acción fue instaurada **el 18 de enero de 2022** y asignada por reparto; y admitida con auto del 19 de enero posterior, en el que se ordenó la notificación a las partes accionante y accionada.

CONVIDA E.P.S., a través de su Oficina Asesora Jurídica, rindió el informe requerido por el Juzgado, solicitando se niegue la acción de tutela de la referencia al considerar la configuración de un hecho superado.

Adujo, que la falta de agendamiento obedece al inicio de la vigencia 2022, estando la entidad en la apropiación del respectivo presupuesto, y que una vez terminado este proceso, se dará inicio a la contratación con el prestador del



servicio de salud requerido, solicitando para el efecto, un plazo de ocho (8) días hábiles.

CONSIDERACIONES

En su artículo 86, la Constitución Nacional consagró un instrumento para que las personas puedan reclamar del Estado, en forma preferente y sumaria, la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en ella, cuando quiera que sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas eventualidades.

Se trata de una acción subsidiaria y eventualmente accesoria, toda vez que sólo es procedente en ausencia de cualquier mecanismo ordinario para salvaguardar tales derechos “...salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, lo cual tiene desarrollo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que especifica los eventos de improcedencia.

Sobre la Naturaleza y alcance del **DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD**, el Máximo órgano Constitucional indica lo siguiente:

“...Desde hace varios años, la jurisprudencia constitucional viene reconociendo la naturaleza fundamental del derecho a la salud en virtud de su orientación a la realización de la dignidad humana y su expreso reconocimiento constitucional. Sobre este punto, esta Corporación en la sentencia C-936 de 2011[1] expresó: “A pesar de que en un comienzo la jurisprudencia no fue unánime respecto a la naturaleza del derecho a la salud, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales”.

Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha dejado de señalar que ampara el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’. En su lugar ha reconocido la ‘connotación fundamental y autónoma’ del derecho a la salud.

Al respecto, en sentencia T-227 de 2003[2], la Corte estimó que tienen el carácter de fundamental: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que

funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”.

De acuerdo a esto, el derecho a la salud es fundamental en razón a que está dirigido a lograr la dignidad humana; asimismo su objeto ha venido siendo definido en los planes obligatorios de salud Ley 100 de 1993, y otras fuentes normativas como instrumentos del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional, entre otras, le otorgan el carácter de derecho subjetivo.

En cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la sentencia T-760 de 2008, indicó: *“el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”.*

En relación con el acceso a los servicios de salud que requiera el paciente, la sentencia T-760 de 2008 expuso:

“Una entidad prestadora de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que requiera, únicamente por el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios. Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad. Además, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico: ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad”

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en virtud del principio a la dignidad humana, ha considerado que el estado máximo de bienestar físico, mental, social y espiritual de una persona, debe lograrse paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

Al respecto, esta Corporación en sentencia C-599 de 1998[3] precisó:

“La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones,



todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios”.

En síntesis, el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo, así como aquellos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

2.4. PRINCIPIOS QUE GUÍAN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A LA SALUD.

La garantía constitucional con la que cuenta toda persona para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153[4] y 156[5] de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los principios de oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad y continuidad, entre otros.

2.4.1. Oportunidad: Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Este principio incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.

2.4.2. Eficiencia: Este principio busca que *“los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir”*[6].

2.4.3. Calidad: Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por los pacientes, sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los mismos[7]. Quiere decir que las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, no deberán suministrar medicamentos o prestar cualquier servicio médico con deficiente calidad, y que como consecuencia, agrave la salud de la persona.

2.4.4. Integralidad: El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional para las situaciones en las cuales, los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad



responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. Esta situación de fraccionamiento del servicio se debe por ejemplo al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir[8].

En otras palabras, este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para ejecutar un tratamiento[9].

Sintetizando, el principio de integralidad pretende "(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*"[10].

2.4.5. Continuidad: Esta Corporación ha amparado el derecho a que a toda persona se le garantice la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado[11], antes de la recuperación o estabilización del paciente.[12]

Así, una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud[13].

El servicio de atención médica debe prestarse en condiciones de continuidad, lo que implica también que si el tratamiento fue iniciado no podrá ser interrumpido o suspendido injustificadamente, por razones administrativas o presupuestarias, ya que constitucionalmente no es admisible interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico ya prescrito e iniciado, pues se estaría incurriendo en un desconocimiento flagrante del principio de confianza legítima[14].

"Este principio se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas (...)"[15].

La Corte ha señalado que el paciente tiene una expectativa legítima en que las condiciones de calidades de un tratamiento prescrito, no sea interrumpido súbitamente antes de su recuperación o estabilización[16], o por lo menos otorgando un periodo mínimo de ajuste que le permita continuar la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia[17].

En resumen, las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y



continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud...”.

2.5. Problema Jurídico y Caso Concreto

De acuerdo a lo anterior, corresponde al Despacho establecer si **CONVIDA E.P.S.** han vulnerado o puesto en peligro los derechos fundamentales reclamados por el señor **LUIS ALBERTO ORTIGOZA FIRIGUA**, al no autorizarle ni prestarle los servicios de: “*CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS*”, “*GAMAGRAFÍA OSEA*”, “*TOMOGRFÍA COMPUTADA DE TORAX*”, “*TOMOGRFÍA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS*” y “*CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN UROLOGIA*” ordenados por su médico tratante.

Al respecto, se encuentra acreditado dentro del expediente digital lo siguiente:

El señor **LUIS ALBERTO ORTIGOZA FIRIGUA** se encuentra afiliado a **CONVIDA E.P.S.** en el régimen subsidiado, y diagnosticado con “*TUMOR MALIGNO DE LA PRÓSTATA*”.

El médico ordenó al accionante como tratamiento a su enfermedad, los servicios de salud “*CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS*”, “*GAMAGRAFÍA OSEA*”, “*TOMOGRFÍA COMPUTADA DE TORAX*”, “*TOMOGRFÍA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS*” y una posterior “*CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN UROLOGIA*”, a la que debe acudir con los resultados de los citados exámenes. Al no recibir los servicios de manera oportuna, se vio avocado a presentar la acción de tutela de la referencia para su exigencia.

Para enervar las pretensiones del accionante, la E.P.S. accionada se limitó a mencionar que se encuentra adelantando los trámites de presupuesto para la vigencia del año 2022, y que, una vez finalizados, procederá a contratar con una institución que preste los servicios médicos requeridos por el actor.

Pues bien, aterrizando los hechos comprobados a la normatividad y jurisprudencia citados en líneas anteriores, resulta más que evidente para el Despacho que el galeno tratante ordenó al accionante los servicios médicos con el fin de dar tratamiento a la patología que padece, en procura al



restablecimiento de su salud, por lo que, la E.P.S. **no podía, ni puede** negarse a su prestación (con la demora se entiende su negación), pues se trata de una obligación de orden legal y su retraso pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente, creando una barrera que le impide acceder al servicio público de salud, máxime si el accionante corresponde a un sujeto de especial protección constitucional, dada la patología de alta complejidad que lo aqueja. Luego entonces, se advierte que la E.P.S. accionada ha vulnerado los derechos fundamentales reclamados por el tutelante.

Es preciso resaltar, que no es de recibo para el Juzgado la solicitud de negar la acción de tutela por la configuración de un hecho superado, pues para poder hacerlo, lo que debió acreditar la E.P.S. accionada fue que prestó efectivamente los servicios de salud al accionante, mas no imponerle la carga administrativa de contratación de la entidad, lo que resulta inadmisibles a la luz de lo dispuesto al respecto por la Corte Constitucional.

Por tanto, habrá de ordenarse a **CONVIDA E.P.S.** por intermedio de un fallo de tutela, **AUTORICE Y PRESTE** al accionante los servicios de: *"CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS"*, *"GAMAGRAFÍA OSEA"*, *"TOMOGRFÍA COMPUTADA DE TORAX"*, *"TOMOGRFÍA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS"* y *"CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN UROLOGIA"* ordenados por su galeno tratante para el tratamiento de la patología padecida; sin imponerle trabas ni obstáculos de carácter administrativo que impidan su acceso al servicio público de salud. Ello atendiendo los principios de inmediatez, prontitud, sin ninguna dilación, y en la forma, especificación y cantidad prescrita en la respectiva orden de servicio.

Es preciso resaltar, que el tratamiento integral **no conlleva la protección de hechos futuros e inciertos**, sino que tal como lo ha manifestado la H. Corte Constitucional, implica garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar que los ciudadanos interpongan acciones constitucionales con el fin de conseguir protección a sus derechos fundamentales que puedan ser vulnerados por cada prescripción de servicios negados por la entidad prestadora de salud.

Es por ello, que además corresponde a este Despacho Constitucional prevenir a la entidad accionada para que, en lo sucesivo, preste al accionante todos los servicios de salud que requiera para el tratamiento de la patología padecida



tales como: medicamentos, procedimientos, insumos y demás, sin dilación, ni la imposición de cargas administrativas injustificadas, y de acuerdo a las prescripciones efectuadas por su médico tratante.

Desde luego, que, de llegarse a generar costos adicionales o excluidos del POS en razón al tratamiento, podrá la E.P.S. accionada efectuar el recobro ante el ente respectivo, para lo cual deberá acogerse a los parámetros legalmente establecidos para ese fin. Y, aun cuando se llegue a requerir que deba concederse la facultad de recobro de forma expresa en el presente fallo, no debe así procederse, pues debe tenerse en cuenta que es un aspecto ajeno a la finalidad de la acción de tutela, y que sólo se materializa para satisfacer un requisito reglamentario de carácter formal.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha-Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER LA TUTELA A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS solicitado por el señor **LUIS ALBERTO ORTIGOZA FIRIGUA**, vulnerados por **CONVIDA E.P.S.**

SEGUNDO: ORDENAR a la **CONVIDA E.P.S.**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, **AUTORICE Y PROGRAME** al accionante los servicios médicos de **"CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS"**, **"GAMAGRAFÍA OSEA"**, **"TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE TORAX"**, **"TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS"** y **"CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN UROLOGIA"** ordenados por su galeno tratante para el tratamiento de las enfermedades padecidas; sin imponerle trabas ni obstáculos de carácter administrativo que impidan su acceso al servicio público de salud. Ello atendiendo los principios de inmediatez, prontitud, sin ninguna dilación, y en la forma, especificación y cantidad prescrita en la respectiva orden de servicio.



Los exámenes deberán realizarse **dentro de los ocho (8) días siguientes** a la notificación del presente fallo, y la "**CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN UROLOGIA**" se llevará a cabo en un tiempo **no mayor a quince (15) días**, comoquiera que el accionante debe acudir a esta con los resultados de los exámenes ordenados con anterioridad.

TERCERO: ADVERTIR a la E.P.S. accionada que, de ser el caso, podrá recobrar ante la entidad respectiva el monto que tenga derecho a repetir por la prestación de los servicios que de acuerdo a la normatividad vigente no les corresponda asumir, y **PREVENIRLA** sobre la obligación que legalmente le asiste de garantizar la prestación integral de los servicios de salud que pueda requerir el accionante con la debida observancia de los principios y normas que regulan el servicio público de salud, sin que tenga que acudir al uso de la acción de tutela.

CUARTO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes.

QUINTO: En el evento de que no sea impugnada esta decisión, para su eventual revisión remítase la actuación a la Honorable Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

EL Juez,

RAFAEL NÚÑEZ ARIAS

Firmado Por:

**Rafael Nunez Arias
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Soacha - Cundinamarca**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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:

**3a5a1a8726a5935cd54fb620e33637f9e10c191e399b20410d62a
521c280c56e**

Documento generado en 01/02/2022 03:19:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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