

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Soacha, Cund., Dos (2) de septiembre del año dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Exped. No.	257544003002-2022-0078
Accionante	Olga Lucelba Urrego Alvarado
Accionado	Compensar E.P.S.
Asunto	Fallo en primera instancia

La señora **OLGA LUCELBA URREGO ALVARADO** incoó el trámite constitucional de la referencia, invocando los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, la dignidad humana, seguridad social, mínimo vital, señalados en la Constitución Política de Colombia.

1.1. Hechos

Refirió la accionante que es paciente de 46 años de edad con varios diagnósticos tratados desde el 18 de noviembre de 2011, como discopatía cervical c3, c4, c5, c6 y c7, discopatía lumbar L4 y L5 S1, abomdamiento asimétrico derecho que interviene el sacro dural y desplaza la raíz L5 derecho con disminución parcial del agujero en conjunción, compromiso inflamatorio de articulaciones descrita sacroilitis bilateral, fibromialgia, síndrome del túnel del capio, goinastrosis bilateral, discopatía lumbar L4 S1, radiculopatía S1, lumbago no especificado con ciática, L5 S1 protusión en la L5 S1 discal, central con fisura anular, que contacta el caso dural y las raíces S1, poliartrosis.

Señaló, que el 5 de septiembre de 2013 el médico general de Compensar, emitió concepto desfavorable, después el 23 de mayo de 2018 por fisiatría de la misma EPS, se emitió concepto desfavorable; luego el 27 de enero de 2022 fue emitido concepto favorable a pesar que su estado de salud es bastante precario, pues cada día sus dolores se intensifican, por lo que se encuentra en tratamiento en la Clínica del Dolor.

Agregó, que el galeno que le atiende en la Clínica del Dolor le explica que las enfermedades diagnosticadas no tienen cura; además su movilidad se ha visto menguada al necesitar ayuda para caminar, teniendo que tomar tramadol lo que ha hecho que pierda la memoria como lo confirma psiquiatría.

Expuso, que el 15 de febrero de 2021 le expidieron carta de reintegro por medicina laboral, sin embargo, no ha podido trabajar desde entonces por los



dolores y su situación no se lo ha permitido, no puede permanecer de pie ni sentada, en toda ocasión el dolor es insoportable; por ello solicitó a la accionada que reverse el concepto favorable por desfavorable con el fin de tramitar pensión de invalidez.

Por último, adujo, que la accionada la atiende por citas prioritarias para emitirle solamente incapacidades, pero no tiene tratamiento alguno; y que, la Clínica del Dolor solo emite órdenes de medicamentos que la mantienen dopada (sic) todo el tiempo.

Por lo anterior, solicita que, a través de un fallo de tutela, se ordene a la parte accionada que la remitan de manera presencial, de un lado, a una nueva calificación por parte de la Junta Médica Laboral para se emita un concepto desfavorable [Rehabilitación]; y del otro, para una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta su estado real de salud.

1.3. Actuación procesal

La acción fue instaurada **el 22 de agosto de 2022** y asignada por reparto; y admitida con auto del 23 de agosto posterior; en el que se ordenó la notificación a las partes accionante y accionada y la vinculación de la Clínica del Dolor.

COMPENSAR E.P.S., a través de apoderado judicial, rindió el informe requerido por el Juzgado, señalando que la accionante se encuentra afiliada activa al plan de beneficios en salud PBS, en calidad de dependiente.

Agregó, que la pretensión de la accionante de modificar el dictamen se escapa de la órbita de la accionada, pues corresponde a una valoración realizada por su médico tratante, bajo criterios médico-científicos, por tanto, fue solicitado el proceso de prestaciones económicas y medicina laboral.

Informó, que en lo referente a medicina laboral el área informó que:

"Dictamen del 24/05/2013 de la JRCI para los diagnósticos DISCOPATIA LUMBAR+ LUMBAGO, NO ESPECIFICADO enfermedad común. • Dictamen del 26/07/2013 de la JNCI para el diagnóstico LUMBAGO, NO ESPECIFICADO enfermedad común. • Por presentar incapacidades prolongadas, se remitió a AFP PORVENIR el 10/01/2014 junto con concepto de rehabilitación de pronóstico desfavorable. • Dictamen del 8/10/2015 de la JNCI de calificación PCL del



28.35% fecha de estructuración 30/09/2014 ENFERMEDAD COMUN. • Se remitió a AFP PORVENIR el 27/10/2017 Actualización del concepto de rehabilitación emitido por medico laboral el 06/10/2017 de pronóstico favorable • Concepto de rehabilitación emitido por fisiatra el 23/05/2018 de pronóstico desfavorable. • Dictamen del 22/11/2018 de alfa en calidad de aseguradora de AFP PORVENIR calificando PLC del 33.36% de origen común. Fecha de estructuración 06/06/2018 • Dictamen del 09/08/2019 de la JRCI de calificación de PCL para los diagnósticos HIPOTIROIDISMO, FIBROMIALGIA Y DISCOPATIA LUMBAR del 37.35%, enfermedad común. Fecha de estructuración 06/06/2018. En controversia • Por presentar incapacidades prolongadas, se remitió a AFP PORVENIR el 28/01/2022 junto con concepto de rehabilitación emitido por el proveedor de Medicina Laboral- Ren consultores el 14/01/2022 de pronóstico Favorable."

Agregó, que ha obrado de manera diligente y oportuna, dentro de las obligaciones que le asisten y que no procede cambiar el ordenamiento médico sin fundamento técnico científico, solicitando la desvinculación de COMPENSAR EPS pues su conducta no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante, además, como lo dispone el Art.45 del Decreto 2591 de 1991, " No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular", y el actuar de la accionada ha sido totalmente legítimo en este asunto.

Por su parte, la **CLINICA DEL DOLOR**, guardó silencio ante el requerimiento efectuado por el Juzgado, a pesar de haber sido notificado en debida forma por la secretaría del Despacho.

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...".

Sobre la **carencia de orden médica** que prescriba el suministro de medicamentos, de ayudas técnicas, y de práctica de exámenes, se ha establecido en Sentencia T-110 de 2012, que:

"...El obstáculo que han referido dichas entidades para no autorizarlos, consiste en la carencia de orden médica que los prescriba. No obstante, esto no puede ser una justificación desde la óptica constitucional, pues se reitera que una EPS antes de proceder a negar la autorización de un servicio de salud, debe practicar los exámenes diagnósticos indispensables para determinar si tal servicio es requerido o no, sobre todo si los usuarios han recurrido al Sistema como en los casos analizados, para requerirlos."

Y, sobre el **derecho al diagnóstico** ha reiterado en Sentencia T-100 de 2016, que:

"...4.3. El derecho al diagnóstico como componente del derecho a la salud, en términos de esta Corporación, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Son tres las etapas de las que está compuesto un diagnóstico efectivo, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente".



De otra parte, con respecto al concepto favorable o **desfavorable de rehabilitación**, decanta la Corte Constitucional en Sentencia T-401 de 2017, lo siguiente:

"...el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral, con el que se pretende en el caso de ser favorable, otorgar un margen de espera y evitar en lo posible que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad..."

2.5. Problema Jurídico y Caso Concreto

De acuerdo a lo anterior, corresponde al Despacho establecer si **COMPENSAR E.P.S.** ha vulnerado o puesto en peligro los derechos fundamentales reclamados en favor de la señora **OLGA LUCELBA URREGO ALVARADO**, al no modificar el concepto favorable a desfavorable de rehabilitación de su estado de salud, en aras de iniciar trámite de pensión por invalidez.

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

la señora **OLGA LUCELBA URREGO ALVARADO** se encuentra afiliada a **COMPENSAR E.P.S.** en el régimen contributivo en calidad de dependiente, y diagnosticada inicialmente el 24 de mayo de 2013 con "*Discopatía Lumbar + Lumbago*", y luego el 9 de agosto de 2019 con "*Hipotiroidismo, Fibromialgia y Discopatía Lumbar*" con una calificación de porcentaje del 37.35% por lo que, su médico tratante ha ordenado múltiples incapacidades y remisión en tres ocasiones a AFP PORVENIR para calificación, dictaminando la última el 14 de enero de 2022 con concepto favorable.

Para enervar las pretensiones de la accionante, refirió **COMPENSAR E.P.S.** que emitió las respectivas autorizaciones de servicios, incapacidades médicas y remisión a AFP PORVENIR para emisión de concepto, siendo como ya se dijo, el ultimo proferido por rehabilitación del proveedor de medicina laboral como favorable.

Pues bien, aterrizando los hechos comprobados a la normatividad y jurisprudencia citados en líneas anteriores, y en punto al amparo constitucional implorado por la accionante no puede ser aceptado en la hora de ahora, por cuanto la acción tutela no puede ser utilizada como una instancia adicional, aquí



es dable enunciar, que en virtud del nuevo concepto de rehabilitación favorable emitido el pasado de 14 enero de 2022, actualmente la accionante se encuentra en tratamiento médico ordenado por los galenos adscritos a la EPS accionada, y hasta éste no finalice y se adelante una nueva calificación de pérdida de capacidad de acuerdo a la patología que padece, no puede emitirse un nuevo concepto de rehabilitación en la forma instada por la tutelante, lo que de tajo conduce, sin más ni más, a la improcedencia de la tutela.

Aunado a lo anterior, es pertinente resaltar que, en procura al restablecimiento de su salud de la aquí tutelante, la EPS accionada ya la había remitido a medicina laboral para su valoración, ante la cantidad de incapacidades médicas generadas durante su tratamiento; lo que de suyo condujo inicialmente a la emisión de un concepto desfavorable de rehabilitación, y luego de todo el trámite administrativo culminó en última instancia ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que confirmó la pérdida de capacidad laboral en un 37.35%.

Además de ello, porque no encuentra el Despacho que con la actuación de la accionada se amenacen o vulneren los derechos fundamentales alegados por la tutelante en su escrito inicial, solamente se menciona una posible afectación, sin que se proceda a su acreditación, ni que le acerquen a una situación de perjuicio irremediable que abra paso a la acción de tutela en forma transitoria. Y es que, aunque la Corte Constitucional en diferentes ocasiones, ha sostenido que la prueba sobre la configuración del comentado perjuicio irremediable, no está sometida a rigurosos formalismos o términos sacramentales, sí ha exigido un mínimo de diligencia del afectado, de modo que el fallador pueda comprobar su configuración.

DECISIÓN

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

RESUELVE



PRIMERO: NEGAR por improcedente, la protección a los derechos fundamentales reclamados por la señora **OLGA LUCELBA URREGO ALVARADO** por las razones considerativas contenidas en este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes.

TERCERO: 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

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: **cce6a3616d5141edd396c4eb95cfd29ea65bce9c531f924a336e84e03a461e6c**

Documento generado en 02/09/2022 03:12:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>