

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Soacha, Cund., veintidós (22) de febrero del año dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Exped. No.	257544003002-2022-0008
Accionante	Dina Luz Herrera, como agente oficiosa de su progenitor Eduardo Herrera Herrera
Accionado	Salud Total E.P.S.
Asunto	Fallo en primera instancia

La señora **DINA LUZ HERRERA** incoó el trámite constitucional de la referencia invocando el derecho fundamental a la salud de su progenitor **EDUARDO HERRERA HERRERA**, señalado en la Constitución Política de Colombia.

1.1. Hechos

Luego de inadmitirse la acción de tutela de la referencia con apoyo en lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 2591, y de subsanarse en debida forma, refirió la accionante que su padre está diagnosticado con "*Guillan Barre*"; que, desde el 20 de enero de los corrientes, le fueron ordenadas unas terapias domiciliarias para ser prestadas a través de la IPS PROSEGUIR, pero no le han sido agendadas porque la E.P.S. accionada no ha procedido a autorizarlas; y que, acude a la acción de tutela de la referencia para que se ordene a la E.P.S. accionada emitir la respectiva autorización, pues su padre las requiere de manera urgente ya que le es muy difícil movilizarse.

1.3. Actuación procesal

La acción fue instaurada **el 9 de febrero de 2022** y asignada por reparto; y luego de ser subsanada en debida forma, admitida con auto del 10 de febrero posterior, en el que se ordenó la notificación a las partes accionante y accionada.

SALUD TOTAL E.P.S., a través de su Administradora Suplente Sucursal Bogotá, rindió el informe requerido por el Juzgado, señalando que el accionante cuenta con los servicios de terapias autorizados para iniciar desde el 20 de febrero de 2022, siendo asignadas las profesionales Maryori Sojo y Julieth Patiño. Resaltó, que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor Herrera, ya que emitió las autorizaciones dentro del tiempo que exige la Ley, conforme a la orden emitida por su médico tratante.



Con el fin de verificar lo anterior, el Despacho sostuvo conversación telefónica con la señora **DINA LUZ HERRERA** en el abonado telefónico aportado para efectos de notificación, quien manifestó que solo hasta luego de interponer la acción de tutela de la referencia, fue que la E.P.S. accionada procedió a emitir las autorizaciones del caso, recibiendo el 20 de febrero de 2020, en efecto, la primera terapia domiciliaria.

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.”

2.5. Problema Jurídico y Caso Concreto

De acuerdo a lo anterior, corresponde al Despacho establecer si **SALUD TOTAL E.P.S.** ha vulnerado o puesto en peligro el derecho fundamental reclamado en favor del señor **EDUARDO HERRERA HERRERA**, al no autorizarle ni agendarle las terapias domiciliarias prescritas por su médico tratante, en razón a la patología padecida.

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

El señor **EDUARDO HERRERA HERRERA** se encuentra afiliado a **SALUD TOTAL E.P.S.** en el régimen contributivo, y diagnosticado con “Guillan Barre” “OTRAS POLINEUROPATIAS ESPECIFICADAS”, por lo que, su médico tratante le ordenó los servicios de “ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA” Y “ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR TERAPIA OCUPACIONAL.”

Al no recibir autorización ni los respectivos servicios, la agente oficiosa del accionante se vio avocada a presentar la acción de tutela de la referencia para su exigencia y prestación efectiva.

Para enervar las pretensiones de la accionante, refirió **SALUD TOTAL E.P.S.** que emitió las respectivas autorizaciones de servicios, y que las terapias requeridas empezarían a prestarse al paciente desde el 20 de febrero de 2022, información que fue ratificada por la parte accionante.

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 agenciado los servicios médicos arriba relacionados, 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. Luego entonces, se advierte que la E.P.S. accionada vulneró los derechos fundamentales reclamados en favor del tutelante. No obstante, como en el transcurso del trámite constitucional se demostró que la E.P.S. accionada programó las terapias ordenados por el galeno tratante, con esto se tiene como subsanada la advertida vulneración.

Por tanto, como la acción de tutela se encuentra orientada a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular, es claro que su prosperidad está condicionada a que al momento del fallo subsistan los motivos que dieron lugar a que se formulara la solicitud de protección, puesto que, la orden de tutela caería en el vacío "*por sustracción de materia*"¹ si tales supuestos llegaren a desaparecer, bien por haber cesado la conducta violatoria, o porque se supera la omisión que comportaba la vulneración del derecho.

En consecuencia, atendiendo a lo acreditado en el plenario y la jurisprudencia y normatividad arriba indicadas, no queda otra vía para este Juez Constitucional que denegar el amparo constitucional solicitado por la accionante, por carencia actual de objeto, por hecho superado.

¹ Sentencia T-021 de 2014.

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: NEGAR por improcedente, por carencia actual de objeto, por hecho superado, LA TUTELA AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD reclamado en favor del señor **EDUARDO HERRERA HERRERA**.

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Código de verificación:

**35ca372813a3ea72d0557cc9304226d02a002c6369dc0faf1b9d4
99dd3c8be89**

Documento generado en 22/02/2022 12:26:41 PM

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

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