

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Soacha, Cund., diecinueve (19) de abril del año dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Exped. No.	257544003002-2022-0026
Accionante	Benjamín Gutiérrez Sarmiento
Accionado	Convida E.P.S.-S.
Vinculado	Secretaría de Salud de Cundinamarca
Asunto	Fallo en primera instancia

El señor **BENJAMÍN GUTIÉRREZ SARMIENTO** incoó el trámite constitucional de la referencia invocando sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, a la integridad física y psicológica y dignidad humana, señalados en la Constitución Política de Colombia.

1.1. Hechos

En resumen, señaló el accionante que tiene 67 años de edad, es padre cabeza de familia y depende de la caridad de familiares y amigos, ya que no cuenta con ningún beneficio pensional ni ingreso económico que le permita llevar una vida en condiciones dignas; que está afiliado a la E.P.S. accionada desde el 7 de mayo de 2008 en el grupo SISBEN B2 "*Pobreza Moderada*"; y que, luego de presentar molestias en su salud, fue diagnosticado por su médico tratante con "*HIPERPLASIA DE LA PROSTATA*" y remitido a la especialidad de UROLOGÍA, sin embargo, a pesar de requerirlo en varias ocasiones, no le ha sido asignada la cita por cuestiones de agenda.

Adujo, que la cita médica con especialista es necesaria para iniciar un tratamiento íntegro y evitar daños irreparables en su salud, no debiendo imponerse en su contra cargas administrativas excesivas, y solicitó que, a través de un fallo de tutela, se protejan sus derechos fundamentales y ordene a la E.P.S.-S. accionada la prestación de la cita con especialista en UROLOGÍA.

1.3. Actuación procesal

La acción fue instaurada **el 29 de marzo de 2022** y asignada por reparto; y admitida con auto del 30 de marzo posterior, en el que se ordenó la notificación a las partes accionante y accionada, y vincular oficiosamente a la Secretaría de Salud de Cundinamarca.



La **SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA**, a través de su **DIRECTOR OPERATIVO**, informó que el accionante es afiliado activo en el Régimen Subsidiado, a la E.P.S. CONVIDA del Municipio de Soacha-Cundinamarca, por tanto, el suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, medicamentos y demás servicios en salud, deben ser asumidos por dicha entidad promotora de salud. Sobre la interconsulta con la especialidad en UROLOGÍA, dijo que es un procedimiento contenido en la Resolución 2292 de 2021, anexo 2.

Por su parte, **CONVIDA E.P.S.-S.**, a través de su **OFICINA ASESORA JURÍDICA**, solicitó negar las pretensiones del accionante por no haberle vulnerado derecho fundamental alguno, ya que autorizó en debida forma la prescripción médica direccionado al usuario al **HOSPITAL MARIO GAITÁN YANGUAS**, sin que pueda tener injerencia sobre su respectiva agenda. Por esto, solicita se le vincule e inste para programar sin dilación la cita con urología.

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.-S.** ha vulnerado o puesto en peligro los derechos fundamentales del señor **BENJAMÍN GUTIÉRREZ SARMIENTO**, al no agendarle la cita médica con especialista en UROLOGÍA, prescrita por su médico tratante en razón a la patología padecida.

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

El señor **BENJAMÍN GUTIÉRREZ SARMIENTO** se encuentra afiliado a **CONVIDA E.P.S.-S.** en el régimen subsidiado, y diagnosticado con "HIPERPLASIA DE LA PROSTATA", por lo que, su médico tratante le ordenó "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA".

Al no recibir una respuesta de la E.P.S.-S. accionada cuando solicitó agendar el respectivo servicio, el accionante se vio avocado a presentar la acción de tutela de la referencia, para su exigencia y prestación efectiva.

Para enervar las pretensiones del accionante, **CONVIDA E.P.S.-S.** adujo que ya autorizó la cita médica con especialista, pero otorgar una fecha es cuestión de la **IPS HOSPITAL MARIO GAITÁN YANGUAS**, trasladando a este última la responsabilidad de la prestación del servicio.

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 la cita médica al accionante 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.-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.-S. accionada vulnera los derechos fundamentales reclamados por el actor.

En este punto es necesario resaltar a la E.P.S.-S- accionada, que la manifestación de haber autorizado el servicio médico no la excusa de la vulneración encontrada por el Juzgado, pues lo que debió verificar para la protección de los derechos fundamentales alegados, fue su efectiva prestación. Ello aunado a que, no es de recibo para este Juez Constitucional el hecho de anteponer que la IPS es la encargada de manejar los respectivos agendamientos, pues estas labores ya corresponden a cuestiones y condiciones de índole contractual pactadas entre la E.P.S.-S. y su red prestadora, sin que dicha carga pueda trasladarse al paciente por parte de la entidad aseguradora, quien es, en todo caso, la obligada de prestar el servicio de salud.

Por tanto, habrá de ordenarse a **CONVIDA E.P.S.-S.** por intermedio de un fallo de tutela, **AGENDE Y PRACTIQUE** al accionante el servicio médico 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 PBS en razón al tratamiento, podrá la E.P.S.-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 solicitados por el señor **BENJAMÍN GUTIÉRREZ SARMIENTO**, vulnerados por **CONVIDA E.P.S.-S.**

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite de tutela a la **SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA**, por las razones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a **CONVIDA E.P.S.-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, **AGENDE** al accionante la "**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA**" ordenado por su galeno tratante para el tratamiento de la enfermedad 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. La **PRÁCTICA** del citado servicio, no puede exceder el término de **QUINCE (15)** días, contados a partir de la notificación de este fallo de tutela.

CUARTO: ADVERTIR a la E.P.S.-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.

QUINTO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes.

SEXTO: 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:

**49a684c9ba1f600865c342350d3d789a816db35f79b75ce4df4e2
2186085c076**

Documento generado en 18/04/2022 10:26:27 AM

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

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