

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Soacha, Cund., diecisiete (17) de junio del año dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Exped. No.	257544003002-2022-0052
Accionante	Ricardo Rojas Marín
Accionado	Convida E.P.S.
Vinculados	Secretaría de Salud de Cundinamarca y Personería Municipal de Soacha
Asunto	Fallo en primera instancia

El señor **RICARDO ROJAS MARÍN** incoó el trámite constitucional de la referencia invocando su derecho fundamental a la salud, vida e integridad personal, señalados en la Constitución Política de Colombia.

1.1. Hechos

En resumen, señaló que es un paciente de 59 años de edad: y que actualmente tiene los diagnósticos de enfermedad pulmonar HIPOTIRODISMO LUIMBAGO CRONICO GONARTROSIS; y que, sus médicos tratante le ordenaron para su tratamiento, los siguientes exámenes:

- Prueba de ejercicio cardio pulmonar integrada (Ergoespirometría).
- Radiografía de rodilla comparativos posición vertical.

Clarificó, que se ha acercado a la EPS accionada para asignar la respectiva cita para los exámenes y procedimientos ordenados, pero no ha sido posible su programación hasta fecha, ya que le informaron que no hay agenda.

Agregó, que debido a la negativa por parte de la EPS accionada, la Personería Municipal de Soacha, mediante oficio PMS3184-DA-1051 del 17 de mayo de 2022, requirió a la EPS, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

Por lo anterior, solicitó se protejan sus derechos fundamentales, y se ordene a la E.P.S. accionada que autorice y asigne los exámenes ordenados por sus médicos tratantes.

1.3. Actuación procesal



La acción fue instaurada **el 6 de junio de 2022** y asignada por reparto; admitida con auto del 7 de junio posterior, el que se notificó a las partes y a las vinculadas.

La **SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA**, a través de su Director Operativo, rindió el informe requerido por el Juzgado, señalando, que el accionante se encuentra afiliado activo al régimen subsidiado afiliado a **CONVIDA E.P.S.-S.**; que está diagnosticado con "*DX. HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO, GONARTROSIS NO ESPECIFICADA*"; y que el suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos, medicamentos, etc., relacionada con su patología, está a cargo de la EPS accionada, conforme lo prescrito por su médico tratante y lo dispuesto en la Resolución 2292 de 2021 y sus anexos técnicos Nos. 1, 2 y 3.

Precisó, que respecto a la solicitud de servicios especializados de salud con especialista (**otorrinolaringología**), se encuentra en la Resolución 2292 de 2021, hace parte del Plan de Beneficios POS, correspondiéndole a la EPS CONVIDA garantizar su manejo especializado.

Agregó, que la prestación de los servicios de salud al accionante no hace parte de su objeto social, sino al de la E.P.S. accionada, quien recibe los dineros para estos servicios.

Por su parte, **CONVIDA E.P.S.-S.**, a través de su Oficina Asesora Jurídica, relató en tiempo, que garantiza la prestación de los servicios médicos, medicamentos y hospitalización PBS al accionante de acuerdo a la Resolución 2292 de 2021; y que, cuando se trate de servicios, medicamentos, insumos o procedimientos NO PBS se debe tener en cuenta la Resolución 1885 de 2018.

Clarificó, que con relación a las pretensiones del usuario, en aras de dar trámite lo más pronto posible a su solicitud, se están realizando todos las diligencias pertinentes para que en el menor tiempo posible se pueda asignar un prestador que pueda suplir los requerimientos médicos del accionante; solicitando a continuación que se le conceda un término prudencial para concretar los respectivos contratos.

Por último, la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE SOACHA** señaló, que a ese despacho se acercó el accionante, manifestando que la EPS accionada no le ha



autorizado, la PRUEBA DE EJERCICIO CARDIO PULMONAR INTEGRADA (ERGOESPOMETRIA) y RADIOGRAFÍA DE RODILLAS COMPARATIVAS POSICIÓN VERTICAL (ÚNICAMENTE VISTA ATEROPOSTERIOR), y por tanto, procedió a realizar un preventivo (PMS 3184 y PDF 1051) a la EPS CONVIDA, de acuerdo a sus competencias como Ministerio Público, para que en el término de 5 días, la EPS accionada hiciera entrega de las autorizaciones de lo ordenado por el medico tratante, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta alguna, solicitando a continuación su desvinculación.

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 la **EPS CONVIDA** ha vulnerado o puesto en peligro los derechos fundamentales reclamados por el señor **RICARDO ROJAS MARÍN**, al no autorizar y programarle los exámenes ordenados por sus médicos tratante: (i) Prueba de ejercicio cardio pulmonar integrada (Ergoespirometría) y (ii) Radiografía de rodilla comparativos posición vertical., ordenados por su médico tratante.

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

El señor **RICARDO ROJAS MARÍN** se encuentra afiliado a **CONVIDA E.P.S.-S.** en el régimen subsidiado, diagnosticado con "*HIPOTIRODISMO LUIMBAGO CRONICO GONARTROSIS*", por lo que, su médico tratante le ordenó los siguientes servicios:

- *Prueba de ejercicio cardio pulmonar integrada (Ergoespirometría).*
- *Radiografía de rodilla comparativos posición vertical.*

Al no recibir autorización ni los respectivos servicios, el accionante tuvo que presentar la acción de tutela de la referencia, para su exigencia y prestación efectiva.

Para enervar las pretensiones del accionante, dijo la E.P.S.-S. accionada, que la demora en emitir las autorizaciones se debió a que la entidad estaba en proceso de contratación con una I.P.S.



Así las cosas, aterrizados los hechos comprobados a la normatividad y jurisprudencia citados en líneas anteriores, resulta más que evidente para el Despacho que el galeno tratante ordenó los servicios de salud a la 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 ha vulnerado los derechos fundamentales reclamados por la tutelante.

En este punto es necesario resaltar a la E.P.S.-S- accionada, que la manifestación de encontrarse en proceso de contratación con una IPS para que prestar los servicios ordenados, 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. Lo anterior, ya que estas labores corresponden a cuestiones entre la E.P.S.-S. y su red prestadora, sin que dicha carga pueda trasladarse a la paciente por parte de la entidad aseguradora, quien es 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, **AUTORICE Y PRESTE** al accionante los servicios médicos 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. Por esta razón se ordenará DESVINCULAR del presente trámite de tutela a la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA y a la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SOACHA.

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. 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 E INTEGRIDAD PERSONAL solicitados por el señor RICARDO ROJAS MARÍN, vulnerados por **CONVIDA E.P.S.-S.**

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite de tutela a la **SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA** y a la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE SOACHA**, 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, **AUTORICE** al accionante los servicios de:

- Prueba de ejercicio cardio pulmonar integrada (Ergoespirometría).



- Radiografía de rodilla comparativos posición vertical.

Ordenados por su galeno tratante para el tratamiento de la enfermedad padecida por el accionante; 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** de los citados servicios, no puede exceder el término de **UN (1)** mes, contado 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 la 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

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: **9b76e728dab98f180ef66103b1c98629aafccea8f62dd1192cefe0ffbb1631d1**

Documento generado en 17/06/2022 02:56:00 PM

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