



**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
DE GUATAQUI CUNDINAMARCA**
jprmpalguataqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: ACCION DE TUTELA N° 2021- 00016
ACCIONANTE : JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ
ACCIONADO : CONVIDA EPS-S

Guataquí, Cund., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO POR TRATAR:

Decide el Despacho en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ contra CONVIDA E.P.S.

II. LA ACCION INSTAURADA:

Solicita el accionante se tutele su derecho fundamental a la salud, a la vida en condiciones dignas y en consecuencia se ordene a la E.P.S CONVIDA que le autorice y programe cita para los siguientes servicios y exámenes médicos: ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD (ORDEN DE PROCEDIMIENTOS NO QX), TOMOGRAFIA COMPUTADA DE CRANEO SIMPLE (ORDEN DE IMÁGENES DIAGNOSTICAS), HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITOS, RECUENTO DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOS, LEUCOGRAMA ETC), GLUCOSA EN SUERO U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA, CREATININA EN SUERO Y OTROS FLUIDOS, HORMONA ESTIMULANTE DE LA TIROIDES ULTRASENSIBLE, PRUEBA NO TREPONEMICA MANUAL y SOLICITUD DE INTERCONSULTA CON NEUROLOGIA DESPUES DE REALIZADOS LOS EXAMENES.

Como fundamento de la petición, señaló que el día 5 de diciembre de 2020, acudió a una cita de neurología, donde le ordenaron los procedimientos y exámenes médicos relacionados anteriormente y al acudir a la accionada CONVIDA, no le autorizaron y programaron los servicios médicos requeridos, y que la única respuesta que le da dicha E.P.S es que no hay sistema y que no tienen contrato con la Clínica Junical de Girardot, lo cual está afectando gravemente su estado de salud, por cuanto tiene una inestabilidad al moverse y estrés aumentado debido a que posee antecedentes de hipoacusia bilateral.

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA:

Notificada legalmente la accionada señaló que se opone a las pretensiones del accionante dado que como asegurador ha cumplido con sus obligaciones en la atención del usuario JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ, precisando que se habían emitido las autorizaciones de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA N°1102300058873, HORMONA ESTIMULANTE DEL TIROIDES TSH ULTRASENSIBLE N° 1102300058874, SEROLOGIA PRUEBA NO TREPONEMCA RPR N° 1102300058875 y TOMOGRAFIA AXIAL COMPUTADA DE CRANEO SIMPLE N° 1102300058876, de fechas 28 de febrero de 2021.

Indicó la accionada que la razón por la que hay servicios por los que no se emitió autorización es debido a que se trata de servicios de primer nivel que se encuentran dentro de los contratos de cápita, por lo que el usuario debe asistir directamente a DUMIAN para que le presten dichos servicios, solicitando se vincule a la I.P.S DUMIAN para que proceda a realizar los exámenes y atención de primer nivel que requiere el usuario ya que la E.P.S CONVIDA no tiene competencia Para signar citas en las I.P.S debido a que estas tienen autonomía en la prestación del servicio de salud. .

Termina peticionando se declare hecho superado por carencia actual de objeto la presente acción de tutela, en razón a que se puede evidenciar que a E.P.S CONVIDA ha garantizado al usuario las autorizaciones de los procedimientos relacionados con su patología, además de vincular a la I.P.S DUMIAN con el objeto de que preste en debida forma el servicio de primer nivel.

IV. DE LAS PRUEBAS:

Pruebas relevantes allegadas en fotocopia:

- a.- Cédula de Ciudadanía del accionante.
- b.- Solicitud de Interconsulta por neurología con resultados de fecha 5 de diciembre de 2020 expedida por JUNICAL MEDICAL S.A.S.
- c.- Ordenes médicas de fecha 5 de diciembre de 2020 expedida por JUNICAL MEDICAL S.A.S.
- d.- Historia Clínica del accionante.
- e.- Autorizaciones de servicios de fecha 28 de febrero de 2021 expedidas por la

E.P.S CONVIDA.

f.- Autorizaciones de servicios de fecha 17 de diciembre de 2020.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1.- Competencia.

El Juzgado Promiscuo Municipal es competente para decidir en primer instancia la presente acción de tutela de conformidad a las previsiones establecidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

La Acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Magna como una alternativa para la protección y aplicación de los derechos fundamentales.

Allí se indicó: "...toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

3.- El derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en

observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Al respecto ha dispuesto la Corte: *“El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles.*

Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”

Ahora bien, la jurisprudencia en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que *“se concretara en una garantía subjetiva”* es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la *conexidad* se evidenciaba que su no protección a través del mecanismo de tutela acarrearba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal.

Y ello se entendió así porque, tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales-, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación- para cuya realización es necesario de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento . Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese

derecho -de segunda generación- conllevaba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental.

Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte, también, señaló que el derecho a la salud era tutelable *“en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”* en virtud del *“principio de igualdad en una sociedad”*.

Ahora bien, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las subreglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, haciendo una relación entre derecho fundamental y dignidad humana llegó a la conclusión de que *“será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”* pues, *“uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales” es el concepto de “dignidad humana”, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona”*.

Con base en ello, la Corporación en sus más recientes pronunciamientos consideró *“artificial”* tener que acudir a la tesis de la *“conexidad”* para poder darle protección directa al derecho a la salud y estimó que *“la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la*

necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)."

A su vez, también precisó que en el derecho fundamental a la salud *"su connotación prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional-."*

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

"Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud "en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal" para pasar a proteger el derecho "fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud."

Por consiguiente, la Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales.

4.- Caso de estudio:

Sea lo primero advertir que la acción de tutela impetrada por el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ, es procedente en la medida en que se trata de la salud de

una persona que requiere una atención prioritaria para corregir las anomalías que padece, por ello el amparo constitucional resulta procesalmente viable, pues supondría una carga desproporcionada para el usuario remitir el asunto ante la Superintendencia Nacional de Salud, máxime cuando, dicho procedimiento aún no tiene una segunda instancia reglamentada.

Por lo demás, el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ se halla legitimado para formular la acción de tutela, toda vez que busca proteger su derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas. De allí que sea claro que se cumple con el requisito de legitimación por activa.

Por otra parte, en cuanto a CONVIDA EPSS, también resulta innegable que para este momento, es la responsable de atender la **salud integral** del accionante y que un médico adscrito a ella, ordenó los exámenes de los cuales demanda su autorización y programación. Así las cosas, no cabe duda de que se trata de un particular encargado de la prestación de un servicio público, frente al cual se predica la legitimación por pasiva, en los términos del artículo 86 del texto Superior.

En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez, también se encuentra acreditado que la demandante obró con premura tras la negativa de la EPS en autorizar y programar los exámenes que requiere el accionante, pues solo han pasado tres meses desde el momento en que fueron ordenados al momento de interponer la presente acción constitucional.

Ahora bien, respecto al asunto de fondo:

En el caso concreto el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ señala que se le ha vulnerado el derecho a la salud y a la vida en conexidad con la dignidad humana, por cuanto la E.P.S CONVIDA no autorizó los servicios médicos de ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD, TOMOGRAFIA COMPUTADA DE CRANEO SIMPLE, HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITOS, RECUENTO DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOS, LEUCOGRAMA ETC), GLUCOSA EN SUERO U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA, CREATININA EN SUERO Y OTROS FLUIDOS, HORMONA ESTIMULANTE DE LA TIROIDES ULTRASENSIBLE, PRUEBA NO TREPONEMICA MANUAL y SOLICITUD DE INTERCONSULTA CON NEUROLOGIA DESPUES DE REALIZADOS LOS EXAMENES, ordenados por el

médico neurólogo GERMAN ALONSO PALACIOS ARDILA desde el 5 de diciembre de 2020.

Sin embargo la E.P.S CONVIDA en su contestación de la acción de tutela señaló que ya le fueron autorizados al señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ los servicios médicos de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA N°1102300058873, HORMONA ESTIMULANTE DEL TIROIDES TSH ULTRASENSIBLE N° 1102300058874, SEROLOGIA PRUEBA NO TREPONEMCA RPR N° 1102300058875 y TOMOGRAFIA AXIAL COMPUTADA DE CRANEO SIMPLE N° 1102300058876, de fechas 28 de febrero de 2021, con destino la primera al prestador JUNICAL MEDICAL S.A.S, y las demás con destino al prestador DUMIAN MEDICAL S.A.S, de los cuales allegó copia (folios 30/33), precisando que la razón por la que hay servicios por los que no se emitió autorización es debido a que se trata de servicios de primer nivel que se encuentran dentro de los contratos de cápita, por lo que el usuario debe asistir directamente a DUMIAN MEDICAL S.A.S para que le presten dichos servicios.

No obstante, el día 08 de marzo del año en curso, el actor compareció ante este Despacho e informó que las autorizaciones que se encontraban pendientes y que en un principio habían sido negadas por la entidad accionada, le fueron entregadas el 05 de marzo hogaño, acreditando esa información con las copias de las autorizaciones respectivas.

Ahora bien, efectivamente CONVIDA E.P.S realizó la entrega de las autorizaciones para los procedimientos y exámenes médicos ordenados por el médico tratante del señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ, sin embargo se evidencia en las ultimas ordenes allegadas al expediente, esto es la No. 2532400004533, 2532400004494 y 2532400004492, fueron emitidas el 17 de diciembre de 2020, y le fueron entregadas al paciente hasta el 05 de marzo de 2021, es decir que le fueron retenidas por más de dos meses, impidiendo que el actor pudiera practicarse de manera oportuna los exámenes que requería para lograr su diagnóstico médico y poder continuar en el proceso para el restablecimiento de su salud.

Aunado a esto, nótese que la fecha de vencimiento de las órdenes antes mencionadas es del 09 de marzo de 2021, por lo que le fueron entregadas a

tan solo un día hábil de su vencimiento, limitando totalmente al paciente para acceder a la práctica de los servicios allí incluidos. Así mismo téngase en cuenta la inconsistencia en el escrito de contestación presentado por esa entidad, al manifestar que las autorizaciones que no se habían entregado se debía a que eran servicios de primer nivel por lo que el usuario podía asistir directamente a DUMIAN MEDICAL S.A.S para que le presten dichos servicios, cuando en realidad si ameritaban ser autorizados, como se acreditó con los documentos allegados por el actor el 08 de marzo del año en curso.

Con lo anterior, considera el Despacho que la E.P.S CONVIDA vulneró abiertamente el derecho a la salud del señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ, puesto que en primer lugar y sin justificación alguna dilató la entrega de las autorizaciones emitidas desde el mes de diciembre de 2020, y en segundo lugar las entregó a tan solo un día de su vencimiento. Por consiguiente se tutelarán los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana del señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ y como consecuencia de lo anterior se **ORDENARA** a la **E.P.S - S CONVIDA** para que en el término improrrogable de 48 horas, emita nuevamente autorización para la realización de los exámenes HEMOGRAMA IV, GLUCOSA EN SUERO U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA, CRETINA EN SUERO Y OTROS FLUIDOS, ordenados por su médico tratante, y le sean entregadas de manera inmediata con una fecha de vencimiento que le permita al paciente acceder en un plazo prudente para solicitar la cita respectiva para su práctica. Además de los exámenes, medicamentos, procedimientos etc, que en el futuro se le ordenen en razón de sus dolencias.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de Guataquí-Cundinamarca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana del señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ y como

consecuencia de lo anterior se ORDENARA a la E.P.S - S CONVIDA para que en el término improrrogable de 48 horas, emita nuevamente autorización para la realización de los exámenes HEMOGRAMA IV, GLUCOSA EN SUERO U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA, CRETINA EN SUERO Y OTROS FLUIDOS, ordenados por su médico tratante, y le sean entregadas de manera inmediata con una fecha de vencimiento que le permita al paciente un plazo prudente para solicitar la cita respectiva para su práctica. Además de los exámenes, medicamentos, procedimientos etc, que en el futuro se le orden en razón de sus dolencias.

SEGUNDO: Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente determinación procede el recurso de apelación, el cual deberá ser propuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

EL JUEZ,



JULIAN GABRIEL MARTINEZ ARIAS