

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
GUATAQUÍ (CUNDINAMARCA)**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CLARA EDITH ESCOBAR ORJUELA
ACCIONADA: CONVIDA E.P.S
RADICACIÓN: 2021 - 00078

Guataquí - Cund., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

I . ASUNTO POR TRATAR:

Decide el Despacho en primera instancia, la acción de tutela promovida por la señora CLARA EDITH ESCOBAR ORJUELA contra CONVIDA E.P.S.

II . LA ACCION INSTAURADA:

Pretende la accionante se protejan sus derechos fundamentales a la vida y a la salud y se ordene a CONVIDA E.P.S a autorizar los siguientes servicios médicos: GASTROENDOSCOPIA-ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA y ESTUDIO DE COLORACION BASICA EN BIOPSIA.

Precisó que es una persona de 54 años de edad y que desde hace aproximadamente dos años viene padeciendo de molestias en el sistema digestivo como sensación de atoramiento a la deglución de alimentos líquidos y sólidos, ardor en la garganta y sensación de resequedad. Que tuvo consulta con el especialista el 24 de septiembre de 2021, arrojando diagnóstico de paciente con disfagia que no resuelve con tratamiento médico.

Agregó que allegó las órdenes médicas a la oficina principal de CONVIDA en el municipio para su correspondiente autorización y hasta la fecha no le han sido entregadas, y que la dilación en los procesos administrativos por parte de la E.P.S CONVIDA en la expedición de las autorizaciones limita el derecho al acceso oportuno a los servicios de salud, retrasando de manera injustificada y en detrimento de su salud pues es importante un diagnóstico médico y tratamiento integral oportuno.

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA:

Dentro del término legal se pronunció la accionada CONVIDA E.P.S, manifestando que autorizó los servicios médicos requeridos por la accionante de ESTUDIO DE

COLORACION BASICA, ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA y CONSULTA ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, para iniciar manejo a seguir y de la misma forma precisó que no tiene injerencia en la agenda interna y programación de procedimientos de servicios con JUNICAL MEDICAL S.A.S; que la E.P.S CONVIDA ha venido cumpliendo de acuerdo con las competencias definidas legalmente, que actualmente tienen contrato vigente con la referida I.P.S y que esta se encuentra atendiendo pacientes de la E.P.S CONVIDA; adjuntando copia de las autorizaciones N° 1102300068424 ESTUDIO DE COLORACION BASICA EN BIOPSIA, N° 1102300068425 ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA y N° 1102300068423 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA de fechas 25 de octubre de 2021 con destino al prestador autorizado JUNICAL MEDICAL S.A.S de Girardot (fls.18/20)

Que en virtud de la pretensión de la accionante, la cual es la práctica de procedimientos POS-S y pese a las autorizaciones emitidas por CONVIDA E.P.S, que realizando el trámite interno generó oportunamente contrato con JUNICAL MEDICAL S.A.S, por lo que solicita al Despacho se vincule procesalmente a dicha I.P.S.

Finalmente, solicitó al Despacho negar la misma por considerarse improcedente por carencia de objeto para condenar, en el entendido que la pretensión de la accionante ya ha sido resuelta, configurándose un hecho superado.

IV. DE LAS PRUEBAS:

Pruebas relevantes allegadas en fotocopia.

- a.- C.C. de la accionante.
- b.- Historia clínica – Epicrisis
- c.- Autorización – Solicitud de servicios pendiente de efectiviza de fecha 24 de septiembre de 2021 de la I.P.S DUMIAN MEDICAL S.A.S de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA en favor de la paciente CLARA EDITH ESCOBAR ORJUELA.
- d. Solicitud de Servicios médicos pendientes por efectivizar de la paciente CLARA EDITH ESCOBAR ORJUELA de fecha 24 de septiembre de 2021 de la I.P.S DUMIAN MEDICAL S.A.S de ESTUDIO DE COLORACION BASICA EN BIOPSIA y ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA.

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 acarreaba 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 sub reglas 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 en concreto.

Sea lo primero advertir que la acción de tutela impetrada por la señora CLARA EDITH ESCOBAR ORJUELA en nombre propio, es procedente en la medida en que se trata de la salud de una persona que requiere atención médica oportuna para tratar su padecimiento, 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, la señora CLARA EDITH ESCOBAR ORJUELA, se halla legitimada para formular la acción de tutela, toda vez que busca proteger sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. De allí que sea claro que se cumple con el requisito de legitimación por activa.

Por otra parte, en cuanto CONVIDA E.P.S-S, también resulta innegable que para este momento, que es la responsable de atender la salud integral de la accionante y que un médico adscrito a la mencionada E.P.S, ordenó los servicios médicos de los cuales demanda su autorización efectiva. 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 por parte de la E.P.S CONVIDA para la autorización efectiva de los servicios médicos ordenados por su médico tratante.

Ahora bien, respecto al asunto de fondo, fácilmente se puede pregonar sin discusión alguna, que a la señora CLARA EDITH ESCOBAR ORJUELA le han sido socavados sus derechos fundamentales invocados en la acción constitucional por parte de la accionada CONVIDA E.P.S.

Se encuentra acreditado dentro del presente trámite de tutela de manera irrefutable, el mal estado de salud en el que se encuentra la accionante ESCOBAR ORJUELA debido a la enfermedad gastro digestiva que padece (disfagia que no resuelve con tratamiento medico) como se evidencia en la historia clínica aportada para tal efecto.

Así mismo, se observa en su historia clínica que su médico tratante RODRIGO SANCHEZ RAMIREZ - Gastroenterólogo, le ordenó varios servicios médicos: ESTUDIO DE COLORACION BASICA EN BIOPSIA y ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA de fecha 24 de septiembre de 2021 y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA en la misma fecha.

Refirió la accionante que allegó las órdenes médicas a la oficina principal de CONVIDA en el municipio de Guataquí para su correspondiente autorización y hasta la fecha no le han sido entregadas, y que la dilación en los procesos administrativos por parte de la E.P.S CONVIDA en la expedición de las autorizaciones ha limitado su derecho al acceso oportuno a los servicios de salud, retrasando de manera injustificada y en detrimento de su salud pues es importante un diagnóstico médico y tratamiento integral oportuno.

Si bien, la accionada CONVIDA E.P.S al descorrer el traslado de tutela manifestó que los servicios médicos requeridos por la accionante ya habían sido debidamente autorizados, aportando copias de las referidas autorizaciones, según constancia secretarial rendida

bajo la gravedad del juramento por la citadora de este Juzgado obrante a folio 21 del paginario, que da cuenta que el 27 de los corrientes la referida empleada judicial se dirigió a la oficina de CONVIDA E.P.S en este municipio a efectos de verificar si las autorizaciones habían sido entregadas a la accionante y si efectivamente había contrato con el prestador JUNICAL MEDICAL S.A.S de Girardot y la promotora de dicha E.P.S manifestó que a la fecha no había contrato ni convenio entre CONVIDA y JUNICAL MEDICAL S.A.S.

Ahora, esta circunstancia contractual de la E.P.S CONVIDA no puede convertirse en una barrera administrativa que imponga al usuario de los servicios de salud obstáculos para acceder a los servicios médicos necesarios para conservar su salud e integridad personal; pues es obligación de las E.P.S garantizar la autorización y realización efectiva y oportuna a través de su red de prestadores de servicios de salud.

Ello demuestra una prolongación injustificada en la debida autorización en los servicios médicos solicitados por la actora que permitan su materialización efectiva, una negación absoluta a los derechos fundamentales invocados por la accionante por cuanto la presente acción de amparo tampoco obedece a un capricho de aquella pues el prestador autorizado por la misma E.P.S CONVIDA, el cual es JUNICAL MEDICAL S.A.S al parecer no tiene contrato o vínculo con esa E.P.S y pese a ello CONVIDA emite las autorizaciones con destino a ese prestador invalidado para la práctica de dichos servicios médicos, afirmando en la contestación de tutela que actualmente sí tiene contrato vigente con JUNICAL MEDICAL S.A.S y que los pacientes de esa E.P.S están siendo atendidos en la mencionada I.P.S, lo cual contraviene a la verdad, pues la promotora de la E.P.S CONVIDA en esta municipalidad manifestó todo lo contrario. La E.P.S CONVIDA autorizó los servicios médicos solicitados en la presente acción de tutela, pero sin gestionar soluciones de fondo frente a la circunstancia administrativa que está afectando directamente los derechos constitucionales no solo a la salud integral, sino a la vida y la dignidad humana de la accionante.

Frente a lo anterior, este fallador se permite reiterar lo manifestado por la Corte Constitucional en relación con que esos retardos en la debida autorización y efectiva materialización de los servicios médicos deben obedecer a criterios justificados y que no es de recibo indicar la falta de recursos, de médicos o cualquier otra circunstancia administrativa ajena a las necesidades médicas de los usuarios del sistema de salud, desconociendo sus derechos fundamentales y los deberes que tienen tanto las E.P.S como las I.P.S frente a los usuarios del sistema; es obligación de éstas entidades adelantar las gestiones y suministrar todos los servicios médicos que los pacientes

requieran de manera oportuna, eficaz y con calidad, para así evitar que las enfermedades lleguen a límites inmanejables donde la recuperación podría resultar más gravosa e incierta, comprometiendo la integridad personal y la vida de los afectados.

Ello es más que suficiente para pregonar la vulneración efectiva a los derechos constitucionales de la accionante y por consiguiente se tutelaré el derecho fundamental a la salud, a la vida y dignidad humana de la señora CLARA EDITH ESCOBAR ORJUELA y como consecuencia de lo anterior se **ORDENARA** a la **E.P.S - S CONVIDA** para que en el término improrrogable de (48) horas, si aún no lo ha hecho, proceda a **MATERIALIZAR EFECTIVAMENTE** la autorización de servicios N° 1102300068424 ESTUDIO DE COLORACION BASICA EN BIOPSIA, N° 1102300068425 ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA y N° 1102300068423 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA de fechas 25 de octubre de 2021 con destino al prestador autorizado JUNICAL MEDICAL S.A.S de Girardot; o en su defecto proceda a **AUTORIZAR Y MATERIALIZAR EFECTIVAMENTE** los servicios médicos de ESTUDIO DE COLORACION BASICA EN BIOPSIA, ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA en una I.P.S adscrita a su red prestadora de servicios de salud cercana al lugar de residencia de la accionante habilitada para la práctica de dichos servicios médicos, los cuales fueron ordenados por su médico tratante y los que a futuro se le ordenen en razón al diagnóstico que padece.

Otra decisión .

Ante el **reiterado y sistemático** incumpliendo de sus deberes de la EPS CONVIDA con sus afiliados por lo menos en este municipio, se dispondrá oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud para los fines de su competencia.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de Guataquí, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana de la señora CLARA EDITH ESCOBAR ORJUELA y como consecuencia de lo anterior se **ORDENA** a la **E.P.S - S CONVIDA** para que en el término improrrogable de

48 horas, si aún no lo ha hecho, proceda a **MATERIALIZAR EFECTIVAMENTE** la autorización de servicios N° 1102300068424 ESTUDIO DE COLORACION BASICA EN BIOPSIA, N° 1102300068425 ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA y N° 1102300068423 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA de fechas 25 de octubre de 2021 con destino al prestador autorizado JUNICAL MEDICAL S.A.S de Girardot; o en su defecto proceda a **AUTORIZAR Y MATERIALIZAR EFECTIVAMENTE** los servicios médicos de ESTUDIO DE COLORACION BASICA EN BIOPSIA, ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA EGD CON O SIN BIOPSIA y CONSULTA DE COTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA en una I.P.S adscrita a su red prestadora de servicios de salud cercana al lugar de residencia de la accionante habilitada para la práctica de dichos servicios médicos, los cuales fueron ordenados por su médico tratante y los que a futuro se le ordenen en razón al diagnóstico que padece.

SEGUNDO: Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 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.

QUINTO. Remítase copia de esta decisión a la Superintendencia Nacional de Salud para los fines a que haya lugar en atención **al reiterado y sistemático** incumpliendo de sus deberes de la EPS CONVIDA con sus afiliados por lo menos en este municipio.

NOTIFÍQUESE,

E I J U E Z,



JULIAN GABRIEL MARTINEZ ARIAS