

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2021-0490-01
Accionante: ROSALBINA HERRERA
Accionada: EPS´S CONVIDA
Vinculada: INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA,
SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ
HOSPITAL SAN JOSÉ, SECRETARIA DE
SALUD DE BOGOTÁ, SECRETARIA DE SALUD
DE CUNDINAMARCA.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada la Entidad Promotora de Salud Convida, contra del fallo de tutela proferido el 26 de julio de 2021 por el Juzgado Veinte Civil Municipal de Bogotá, donde se ampararon los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora Rosalbina Herrera.

I. ANTECEDENTES

1. Rosalbina Herrera entabló acción de tutela contra EPS´S Convida, al encontrar vulnerado su derecho a la salud y vida, toda vez que pese a ser prescrito y radicado el estudio de biología molecular en biopsia “MAMAMPRINT”, para el 25 de junio, no se había dado la autorización respectiva en una IPS que tomara la aludida prueba, lo cual es de carácter urgente, atendiendo que la activante fue diagnosticada con cáncer de mama.

2. Concretamente solicitó (i) la protección de los derechos de primer orden, (ii) se autorice y practique el estudio de biología molecular en biopsia “MAMAMPRINT” en el término de 48 horas y (iii) la Entidad

Promotora continúe prestándole la atención médica y asistencial que la salud de la gestora requiere.

II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

A la vuelta de memorar los aspectos sustanciales frente al amparo del derecho a la salud y la continuidad en la prestación del servicio, la jueza *a quo* decidió amparar los derechos exorados, toda vez que de acuerdo con el material probatorio, si bien se verificaba la autorización del estudio requerido, la misma se otorgó ante el Instituto Nacional de Cancerología quien no cuenta con el servicio.

En tal sentido, la EPS no podía limitarse a autorizar servicios, sino que debía procurar que realmente se llevaran a cabo, remitiendo a la paciente a un laboratorio que efectuara los exámenes, tuviera contrato vigente y garantizara los estándares de calidad e idoneidad; especialmente si el análisis estaba dentro del Plan de Beneficios en Salud.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto, la EPS'S Convida impugnó la decisión argumentado en lo medular que de acuerdo con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 tiene la función de garantizar directa o indirectamente la prestación del plan obligatorio de salud a sus afiliados, siendo la modalidad adoptada la de realizarlo de manera indirecta a través de las IPS contratadas y por tanto eran estas las encargadas de materializar el derecho a la salud.

IV. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, es el mecanismo constitucional efectivo que le permite a todo ciudadano reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar,

mediante un procedimiento preferente y sumario, 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 o de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

1.1. Se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

2. Memorado lo anterior, una vez confrontado el argumento de la alzada, los planteamientos del fallo de primer grado y el contenido de las prerrogativas *iusfundamental* cuyo amparo se exigió, esta sede confirmara la sentencia, en principio, al desprenderse una seria contradicción frente a la norma que en efecto como lo subraya la misma accionada, le obliga a garantizar la prestación del servicio de salud sea que los preste directa o indirectamente, además, porque el medio de impugnación no exhibe un aspecto combativo para desvirtuar los razonamientos abordados por la Jueza para amparar los derechos de la señora Rosalbina Herrera a la salud y la vida.

2.1. Es claro que el derecho a la salud¹ ha sido definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad*

1 La Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 subrayó el carácter de fundamental de este derecho a pesar de tener una faceta prestacional. Esta posición fue retirada en la sentencia T-235 de 2011.

*orgánica y funcional de su ser*², vinculándose su concepción con la dignidad humana y la vida misma, puesto que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”*³, de ahí que todo el sistema desarrollado principalmente por la Ley 100 de 1993 y mas actualmente por la Ley 1751 de 2017, actualmente administrado por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) en pro de sus obligaciones, deba garantizar los servicios contenidos en el Plan de Beneficios en Salud con calidad, atendiendo las condiciones del paciente, sus recomendaciones clínicas *“de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada”* -artículo 153-.

2.2. En otros términos son las Entidades Promotoras de Salud solidarias en la atención defectuosa o poco respetuosa de los principios que igualmente rigen el sistema, tales como la continuidad y calidad en la administración de los riesgos en salud de sus afiliados, donde su cardinal objetivo será prestar servicios integrales, máxime si para ello se vale de terceros, sobre los cuales deben verificar su idoneidad.

2.3. Es por ello que la Ley no excluye de responsabilidad a las promotoras y contrario a lo hilvanado reafirma su posición de garante, toda vez que son las EPS como controladoras de los recursos quienes deben construir redes eficientes y capaces de prestar los servicios clínicos recogidos en el Plan de Beneficios en Salud, entregar insumos, medicinas y practicar exámenes diagnósticos, como los relativos al análisis genético de un cáncer de mama, el cual no se adelantado a razón de la falta de IPS que lo practique.

3. Si no fuera lo anterior suficiente, debe señalare que el medio de contradicción se plantea desde un sofisma improbable y que en todo caso no va dirigido a controvertir las consideraciones del fallo, sino a

2 Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-597 de 1993; T-454 de 2008; T-566 de 2010.

3 Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-481 de 2011, y T-842 de 2011.

deprenderse de la responsabilidad que como se interpreta de manera correcta desde el marco legal le es atribuible a la EPS'S Convida.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 26 de julio de 2021 por el Juzgado Veinte Civil Municipal de Bogotá.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.