

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
GUATAQUÍ (CUNDINAMARCA)**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DUBY HERRERA TORRES
ACCIONADA: CONVIDA E.P.S
RADICACIÓN: 2021 - 00079

Guataquí - Cund., dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

I . ASUNTO POR TRATAR:

Decide el Despacho en primera instancia, la acción de tutela promovida por la señora DUBY HERRERA TORRES 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: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA VASCULAR GRUPO TARIFARIO:16-CONSULTA, MONITORIZACION Y PROCEDIMIENTOS DIAGNOSTICOS SUBGRUPO TARIFAIRO: B5- ENTREVISTA, CONSULTA Y EVALUACION (VALORIZACION).

Precisó que es una persona de 56 años de edad y que desde hace aproximadamente 13 años padece de ulcera varicosa e la pierna izquierda, que ha aumentado de tamaño y profundidad con el paso del tiempo, acompañado de secreción serosanguinolenta, calor y eritema local. Que tuvo consulta con el especialista el 12 de mayo de 2021 ordenándole su médico tratante el servicio médico antes referido.

Agregó que allegó las órdenes médicas a la oficina principal de CONVIDA en el municipio para su correspondiente autorización, que a pesar de que hicieron entrega de dicha autorización, la dilación en los procesos administrativos por parte de la E.P.S CONVIDA en la contratación con las I.P.S, 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 emitió la autorización de servicios N° 1102300068426 CONSULTA DE PRIMERA VEZ

POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA VASCULAR con destino al prestador JUNICAL MEDICAL S.A.S (fl.21), la cual se encuentra disponible en la oficina de municipio de residencia del usuario y en el prestador direccionado están disponibles los servicios y pueden ser tramitados por el paciente y serán suministradas sin negación alguna acorde a la agenda de prestador, luego que el usuario lo solicite.

Precisó que la E.P.S CONVIDA no tiene injerencia en el agendamiento de citas, procedimientos y/o entrega de insumos, que es deber del accionante gestionar su materialización ante la entidad autorizada del servicio y es aquella (IPS o ente territorial) la responsable de toda la logística para prestar lo ordenado oportuna y eficazmente, por lo que solicitó instar a JUNICAL MEDICAL S.A.S para el cumplimiento de sus obligaciones, teniendo en cuenta la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de los servicios.

Aclaró que la E.P.S CONVIDA no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante ya que ha cumplido con sus obligaciones que de manera directa le competen, que ya se autorizó el servicio solicitado y la asignación de la fecha y hora para atender la consulta esta en cabeza del prestador IPS JUNICAL MEDICAL S.A.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, teniendo en cuenta que ya se emitió la respectiva autorización que garantizará la práctica del servicio solicitado.

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 efectivizar de fecha 12 de mayo de 2021 de la I.P.S DUMIAN MEDICAL S.A.S de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA VASCULAR-CONSULTA MONITORIZACION Y PROCEDIMIENTOS DIAGNOSTICOS- ENTREVISTA, CONSULTA Y EVALUACION (VALORACION), en favor de la paciente DUBY HERRERA TORRES.

d. Autorización de Servicios N° 2532400005697 de fecha 9 de septiembre de 2021 de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA VASCULAR en favor de la paciente DUBY HERRERA TORRES.

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 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 “artificioso” 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 DUBY HERRERA TORRES 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 DUBY HERRERA TORRES, 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 DUBY HERRERA TORRES 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 HERRERA TORRES debido a la enfermedad que padece (venas varicosa de los miembros inferiores con ulcera e inflamación) como se evidencia en la historia clínica aportada para tal efecto.

Así mismo, se observa en su historia clínica que su médico tratante JUAN GUILLERMO VARGAS CAMPO – Médico General, le ordenó el servicio médico: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA VASCULAR GRUPO TARIFARIO: 16 – CONSULTA, MONITORIZACION Y PROCEDIMIENTOS DIAGNOSTICOS SUBGRUPO TARIFARIO: B5 – ENTREVISTA, CONSULTA Y EVALUACION (VALORACION) el 12 de mayo de 2021.

Refirió la accionante que allegó las órdenes médicas a la oficina principal de CONVIDA en el municipio de Guataquí para su correspondiente autorización y a pesar de que la E.P.S emitió la autorización el 9-09-2021, la dilación en los procesos administrativos por parte de la E.P.S CONVIDA en la contratación con las I.P.S, 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.

Si bien, la accionada CONVIDA E.P.S al descorrer el traslado de tutela manifestó que el servicio médico requerido por la accionante ya había sido nuevamente autorizado el 25-10-2021, aportando copia de la referida autorización, según constancia secretarial

rendida bajo la gravedad del juramento por la secretaria de este Juzgado obrante a folio 22 del paginario, que da cuenta que a la fecha la E.P.S CONVIDA no tiene contrato o vínculo vigente con JUNICAL MEDICAL S.A.S, afirmación respaldada por la promotora de la referida E.P.S en este municipio en acciones constitucionales similares que han pretendido la debida autorización y materialización de servicios médicos por parte de la E.P.S CONVIDA pues se presentan obstáculos administrativos con el prestador JUNICAL MEDICAL S.A.S y que han sido falladas recientemente por este Despacho Judicial.

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 el servicio médico solicitado por la actora que permita 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 la autorización con destino a ese prestador invalidado para la práctica de dicho servicio médico, afirmando en la contestación de tutela que como E.P.S no tiene injerencia en el agendamiento de citas o procedimientos en JUNICAL MEDICAL S.A.S y que la asignación de la fecha y hora para atender la consulta esta en cabeza del prestador I.P.S JUNICAL MEDICAL S.A.S, lo cual contraviene a la verdad, pues la I.P.S referida no agenda la cita requerida por la usuaria porque sencillamente no tiene relación contractual vigente con CONVIDA E.P.S, JUNICAL MEDICAL S.A.S actualmente no hace parte de la red prestadora de servicios de salud de la E.P.S CONVIDA, por lo que su negación no obedece a un capricho. La E.P.S CONVIDA autorizó el servicio médico solicitado 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 DUBY HERRERA TORRES 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° 1102300068426 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA RN CIRUGIA VASCULAR de fecha 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** el servicio médico de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA RN CIRUGIA VASCULAR 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 dicho servicio médicos, el cual fue ordenado 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 E.P.S 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 DUBY HERRERA TORRES 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° 1102300068426 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA RN CIRUGIA VASCULAR de fecha 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** el servicio médico de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA RN CIRUGIA VASCULAR 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 dicho servicio médicos, el cual fue ordenado por su médico tratante y los que a futuro se le ordenen en razón al diagnóstico que padece.

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

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

CUARTO: 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