

Chiriguana – Cesar, febrero veintidós (22) de dos mil veintidós (2022)

**RELEVANTE:
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

RAD No. : 201784089002-2022-00027-00

JUEZ: : LUIS CARLOS DÍAZ MAYA

CLASE DE ACTUACIÓN : ACCIÓN DE TUTELA

TIPO DE PROVIDENCIA : SENTENCIA DE TUTELA EN PRIMERA INSTANCIA

ACCIONADO: : CAJACOPI EPS

ACCIONANTE: KIRA PATRICIA CARRILLO AGENTE
OFICOSO DE KAROLL DAYANA
ROSADO CARRILLO

DERECHOS FUNDAMENTAL INVOCADOS: : DERECHO A LA SALUD, DIGNIDAD HUMANA
IGUALDAD

FUENTE FORMAL : Decreto 2591 de 1991, artículo 81 de la
Constitución política.

I. OBJETO

Estando en la oportunidad procesal correspondiente, entrará el despacho a resolver, mediante sentencia de primera instancia, lo que en derecho corresponda, respecto a la solicitud de amparo constitucional de los derechos fundamentales a la **SALUD, DIGNIDAD HUMANA e IGUALDAD**, deprecados por **KIRA PATRICIA CARRILLO** en su calidad de agente oficioso de **KAROLL DAYANA ROSADO CARRILLO**, conforme a lo establecido en el decreto 2591 de 1991

II. ANTECEDENTES Y LA PRETENCION

En la presente acción de tutela, la accionante **KIRA PATRICIA CARRILLO AHUMADA**, agente oficioso de **KAROLL DAYANA ROSADO CARRILLO**, acude a este despacho, con el objeto de solicitar que se protejan los derechos constitucionales fundamentales de la **SALUD, DIGNIDAD HUMANA e IGUALDAD** de su representada.

Manifiesta que se encuentra afiliada a la **FUNDACION MEDICO PREVENTIVA EPS**, y su hija se encuentra en calidad de beneficiaria, tiene 17 años de edad y padece afectaciones de salud, por lo que se encuentra en constantes visitas médicas, consultas y terapias.

Que asistió a cita de medica general en la ciudad de Chiriguana - Cesar, y el médico tratante, remitió a la menor ciudad de Valledupar - Cesar, en donde la valoró el médico especialista en ortopedia y traumatología, debido a los constantes dolores lumbares de varios años de evolución en tratamiento aines y terapia física sin mejora con RX2, mostrando disminución en los espacios intervertebrales L4, L5 L3 L4 y esclerosis en facetas articulerosos, estableciendo posible discopatía, sobrepeso.

Por tal razón el médico especialista, ordenó resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple, de allí que el 8 de julio de 2021, remitió a la EPS, Fundación Medico Preventiva, la historia clínica y la orden médica para la respectiva autorización a la dirección electrónica: ces.referencia@utr7magisterio.com, recibiendo acuso de recibo por parte de la entidad.

A la fecha ha remitido un sin número de correos electrónicos, solicitando se autorice el examen médico **RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE**, sin recibir respuesta alguna o las razones de la omisión.

Que su hija **KAROLL DAYANA ROSADO CARRILLO**, continúa padeciendo dolores de espalda, en razón a su peso y condiciones de salud ya explicadas.

Pese a que ha remitido en repetidas ocasiones la documentación, la omisión de la EPS al no autorizar el examen de **RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE**, afecta las condiciones de

salud de la menor y retrasa la posible solución de sus padecimientos al no tener un correcto diagnóstico del médico tratante.

Por último, solicita se le ordene a la **FUNDACION MEDICO PREVENTIVA EPS** o a quien corresponda, cese la vulneración de los derechos fundamentales protegidos ordenando de manera inmediata sin dilación ni más requisitos, autorizar el examen médico de **RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE**, y así mismo se inste a la EPS FUNDACION MEDICO PREVENTIVA en el futuro no cometa hechos que interrumpan la prestación del servicio de salud bajo los principios de accesibilidad, eficacia y universalidad que garanticen el derecho fundamental.

III. TRASLADO Y CONTESTACION DE LA ACCION DE TUTELA.

Por venir en debida forma se admite la presenta acción de tutela asignada por sistema de reparto automático justicia XXI web, a este despacho, el día el 28 de octubre del corriente.

La admisión se notificó el día 8 de febrero de los cursantes, concediendo el término de 2 días a partir de la comunicación para dar respuesta a los hechos que dieron lugar a la acción de tutela.

Sin embargo, la accionada **EPS FUNDACION MEDICO PREVENTIVA no dio respuesta** dentro del término legal establecido, por ende, se le aplicara **el principio de veracidad del artículo 20 del decreto 2591**, por presunción de veracidad, *“Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”*. **(cursiva tomada del texto original)**

IV. PROBLEMA JURIDICO

Esta agencia judicial se plantea el problema jurídico en determinar si con la omisión presentada por parte de la accionada, **FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA EPS**, se está vulnerando los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante, y si es necesario la intervención del juez constitucional, para remediar la vulneración presentada.

V. TESIS DEL DESPACHO

Esta célula judicial dará solución al problema jurídico, bajo la tesis de que efectivamente la conducta omisiva asumida por el sujeto pasivo de la presente acción de amparo, pone en riesgo los derechos fundamentales reclamados, y en consecuencia se hace necesario impartir órdenes para contener la omisión vulneradora, por lo que se tutelarán los derechos fundamentales invocados por el sujeto activo de esta acción constitucional.

VI. COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para conocer de la acción de Tutela Impetrada por el accionante, de conformidad a lo establecido en artículo

37 del decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto según el artículo 1 del decreto 333 de 2021.

VII. ESTUDIO DE PROCEDIBILIDAD.

LEGITIMACION:

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aplicado al caso concreto se tiene que existe legitimación de parte de la accionante y del mismo modo por ser la accionada la llamada a responder las eventuales órdenes impartidas dentro del presente trámite, tiene vocación de legitimación en la causa por pasiva.

En el caso concreto, se tiene que la parte accionante, tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado, en el marco de lo normado en el artículo 86 superior, (legitimación por activa), de igual manera habiendo decantado en los hechos de que se trata de una relación entre afiliado y su empresa prestadora de salud **EPS FUNDACION MEDICO PREVENTIVA** se tiene que es ante esta, a donde el accionante posee la vocación jurídica para reclamar la omisión referida, y es la accionada (por pasiva) quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado o invocado por la señora **KIRA PATRICIA CARRILLO AHUMADA**, agente oficioso de **KAROLL DAYANA ROSADO CARRILLO**.

INMEDIATEZ

La invariable jurisprudencia ha establecido lo necesario para su estudio, y este despacho, tomando licencia de la rúbrica constitucional aplica al caso concreto lo allí vertido, en el sentido de interpretar la acción de tutela como mecanismo para la “protección inmediata”.

Así, para que se entienda que se ha dado cumplimiento con el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez debe sopesar de manera razonable el término transcurrido entre el origen del hecho presuntamente vulnerador y su presentación.

Muy a pesar de que, para interponer la acción de tutela, no existe término cuantitativo exacto, se ha establecido en la jurisprudencia elementos orientadores al ejercicio de ponderación por parte del juez de tutela a fin de establecer la razonabilidad del término en el que fue propuesta la acción.

Pues bien, se tiene que, en efecto, existe cumplimiento de dicho requisito, pues se evidencia que la afectación es actual y se mantiene en el tiempo.

SUBSIDIARIEDAD.

Respecto de la subsidiariedad, algunas Salas de Revisión de la corte constitucional, ha considerado que, teniendo en cuenta que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el accionante deberá acudir primero ante la Superintendencia Nacional de Salud para que, de manera definitiva, se

garantice, si fuere el caso, el suministro de los procedimientos, medicamentos e insumos no incluidos en el plan de beneficios que fueron solicitados.

No obstante, en reciente sentencia de la a Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, T-010 de 2019, expresa que < la tutela se hace mucho más evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental > atribuyendo la calidad de sujetos especiales.

Teniendo en cuenta los diagnósticos del accionante, puede verse con claridad la vulnerabilidad, de acuerdo a su estado actual de salud.

Para situaciones similares de vulnerabilidad como las aquí observadas existen claras directrices del máximo órgano constitucional, en especial lo dispuesto en Sentencia T-425 de 2017, la cual delimita la actividad constitucional del juez proteccionista de derechos fundamentales, y la posibilidad desplazar la competencia asignada a la superintendencia de Salud, se debe llevar a cabo un estudio de cada caso con el fin de determinar: “(i) si existen circunstancias que ponen en riesgo los derechos a la vida, a la salud o la integridad de las personas que solicitan la protección de sus derechos fundamentales y (ii) si el mecanismo para garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social es idóneo y eficaz”. (resalta el despacho)

En reciente sentencia de unificación 508/20 Magistrados ponentes: ALBERTO ROJAS RÍOS y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS se estableció que el Mecanismo que se ejerce ante la Superintendencia de Salud debe analizarse en cada caso, por lo que el juez de tutela no puede declarar la improcedencia de la acción de tutela automáticamente:

“La Corte Constitucional ha sostenido que el agotamiento de la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud no constituye un requisito ineludible para satisfacer la subsidiariedad de la acción de tutela; por el contrario, el juez de tutela deberá verificar varios elementos: a) si la función jurisdiccional es idónea y eficaz; b) si el asunto versa sobre la negativa o la omisión en prestación de servicios y tecnologías en salud y; c) la posible afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, como los niños y los adultos mayores”.

Sobre este requisito para el asunto bajo consideración, se trata de una paciente MENOR DE EDAD, de 17 años de edad y padece afectaciones de salud por lo que se encuentra en constantes visitas médicas, consultas y terapias. sin mejora con RX2, mostrando disminución en los espacios intervertebrales L4, L5 L3 L4 y esclerosis en facetas articulares, estableciendo posible discopatía, sobrepeso.

Teniendo así este juzgador de instancia el deber de sopesar y por tanto se concluye que en efecto existe merito suficiente para atender a través del mecanismo subsidiario y excepcional de tutela el problema jurídico desarrollado.

VIII. CASO EN CONCRETO

Para darle desarrollo a tal problema jurídico el despacho deberá establecer claridad sobre los hechos del accionante en relación, a lo ya conocido dentro de la presente actuación, y para ello dará aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991 en virtud de la omisión de contestación en el término legal, de la parte pasiva de la presente queja constitucional, **FUNDACION MEDICO PREVENTIVA EPS.**

Se encuentra probado que la accionante, **KIRA PATRICIA CARRILLO AHUMADA** agente oficioso de **KAROLL DAYANA ROSADO CARRILLO**, se encuentra afiliada a la **FUNDACION MEDICO PREVENTIVA EPS**, en calidad de beneficiaria, de igual manera queda probado que existió una omisión al no generar respectiva autorización de el examen de **RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE**, por parte de la EPS accionada, el cual fue ordenado por un profesional de la salud adscrito a su red de prestadores.

Así las cosas, el despacho deberá sentar sus consideraciones sobre el **el derecho a la salud.**

En el marco de la jurisprudencia constitucional La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo 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 orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”

Además, ha dicho que el derecho a la salud, obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la persona y a la 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.

Es así como este despacho, tomando licencia de lo establecido en la jurisprudencia constitucional puede delimitar cuáles son los contenidos básicos o niveles esenciales de la salud como derecho, entre ellos el de disponibilidad, el cual consiste esencialmente en que exista oferta suficiente de servicios e infraestructura asociados al goce del derecho a la salud, que se traduce en contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios de salud, y el de accesibilidad, el cual se traduce en la garantía para que las personas no tengan obstáculos para acceder al derecho, lo que se expresa en el acceso efectivo a los establecimientos, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna, en condiciones que permitan el acceso físico, el económico y que puedan acceder a la información.

En ese orden de ideas, es claro que lo narrado por la accionante al respecto de la omisión y demora, en generar la autorización de **RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE** supone una dificultad para el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud, puesto que el mismo busca brindar el restablecimiento de las condiciones básicas y dignas de salud.



Ramo Judicial
del poder público
República de Colombia

Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguana – Cesar

Palacio de Justicia – Primer Piso
Telefax: 5761216

j02prmpatchiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por otro lado, respecto de la continuidad del tratamiento médico, a juicio de la Corte, **las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.**

De lo anterior, y de cara al estudio del caso en particular, se encuentra que lo peticionado por la actora ante la **FUNDACION MEDICO PREVENTIVA EPS**, se trata de exámenes y autorizaciones **RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE**, para evitar detrimento de su calidad de vida y futuros riesgos, hasta tanto no sea ordenado algo diferente por el médico tratante adscrito a la red de su EPS, en el cual se ha venido omitiendo la autorización correspondientes desde el mes de julio de 2021. Dicho esto, se tiene que la presentación de la acción de tutela se dio el 4 de febrero de 2022 y por reglas de reparto nos fue asignada, manifestando en los hechos la accionante que existe una omisión de sus servicios de salud al no hacerle la entrega oportuna de lo anteriormente mencionado para mitigar las patologías que padece.

Así que este juzgador, en base a las pruebas presentadas por la accionante **KIRA PATRICIA CARRILLO AHUMADA**, agente oficioso de **KAROLL DAYANA ROSADO CARRILLO**, concluye que la accionada **FUNDACION MEDICO PREVENTIVA EPS**, viola su derecho fundamental a la salud al no generarle las autorizaciones correspondientes, emitidas por el médico tratante, así mismo por tratarse de una menor, que reviste especial protección constitucional, por lo que en la parte resolutive de esta providencia, esta casa judicial, dispondrá la protección de los derechos fundamentales de la parte actora y emitirán las ordenes perentorias necesarias para remediar la vulneración presentada.

Así las cosas, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chiriguana administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo al derecho fundamental a la **SALUD Y A LA DIGNIDAD HUMANA**, del accionante **KAROLL DAYANA ROSADO CARRILLO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

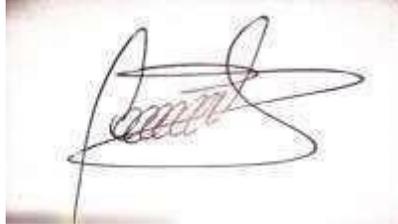
SEGUNDO: ORDENAR a **FUNDACION MEDICO PREVENTIVA EPS**, que dentro las (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta providencia, genere la autorización de **RESONANCIA NUCLEAR MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE** de la menor **KAROLL DAYANA ROSADO CARRILLO**, necesario para el diagnóstico y tratamiento de las patologías que padece, de acuerdo con las órdenes del médico tratante.

TERCERO: Notifíquese este proveído a las partes por el Medio más expedito posible, con los lineamientos establecidos en el decreto 806 del cuatro de

juniode 2020 y el acuerdo CSJCEA20-24 del 16 de junio de 2020.

CUARTO: Si fuere impugnado este fallo, envíese por secretaria a los Juzgados del Circuito de Chiriguana - Cesar reparto, para lo de su cargo; de no serlo envíese a la Honorable Corte Constitucional para su Eventual Revisión.

QUINTO: Por secretaría de esta célula judicial realícense todas las actuaciones y expídanse los oficios necesarios para el cumplimiento de esta decisión.



**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
EL JUEZ,
LUIS CARLOS DIAZ MAYA**