

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA
MOSQUERA CUNDINAMARCA

Diciembre Primero(1º) de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO A TRATAR

En ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, **HERMES CASTAÑEDA RODRÍGUEZ** en nombre propio, solicita se le amparen los derechos fundamentales a la **SALUD, INTEGRIDAD FÍSICA, DIGNIDAD HUMANA y SEGURIDAD SOCIAL** los cuales estima vulnerados por **CONVIDA E.P.S-S** representada legalmente por **MOLCHIZU ARANGO GIRALDO** en calidad de SUB-GERENTE TECNICO o quien haga sus veces

Una vez agotado el trámite, el Despacho profiere el presente fallo que pone fin a esta primera instancia.

II. ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que tiene 53 años de edad y fue diagnosticado con discopatía degenerativa l5 s1 y sordera progresiva del oído derecho razón por la que el médico general le ordenó exámenes y cita con el especialista:

- 1.- Consulta especialista ortopedia.
- 2.- Terapia física.
- 3.- Consulta especialista oftalmología.
- 4.- Especialista en otorrinolaringología.
- 6.- Audiometría tonos puros, aéreos y óseos.

Que las citas medicas y exámenes no han sido realizados como quiera que la IPS no tenía agenda y se vencieron de fecha y otros porque debido a la pandemia no están atendiendo, causando con ello deterioro a su salud por demora de su tratamiento.

PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE: solicita se tutelen los derechos fundamentales incoados y se ordene la asignación de las seis (6) citas médicas y exámenes relacionados.

III. CONTESTACIÓN AL AMPARO

Mediante providencia de 18 de noviembre de 2020, este Despacho admitió la petición de amparo, ordenando la notificación a la **CONVIDA E.P.S-S** representada legalmente por **MOLCHIZU ARANGO GIRALDO** en calidad de SUB-GERENTE TECNICO o quien haga sus veces, para que ejerciera su derecho de defensa.

LA ACCIONADA CONVIDA E.P.S-S representada legalmente por **MOLCHIZU ARANGO GIRALDO** en calidad de SUB-GERENTE TECNICO a través de **CLAUDIA CALDAS VERA** contratista de la oficina jurídica señaló que ya ha autorizado los procedimientos para Iniciar el manejo a seguir y de la misma forma no tiene injerencia en la agenda interna y programación de procedimientos de servicios con el Hospital María Auxiliadora ESE y PROCARDIO SERVICIOS MÉDICOS INTEGRALES, por lo que la E.P.S-S ha venido cumpliendo de acuerdo con las competencias definidas legalmente, teniendo contrato vigente con las IPS-S las cuales se encuentran atendiendo paciente de la E.P.S-S CONVIDA.

Por auto de 25 de noviembre y teniendo en cuenta la contestación de la acción de tutela por parte de la entidad accionada, el despacho procede a la vinculación de la **IPS HOSPITAL MARIA AUXILIADORA E.S.E.** y de **PROCARDIO SERVICIOS MEDICOS INTEGRALES**, para que dentro del término de un (1) día ejercieran su derecho de defensa, quienes recorrieron el traslado en silencio.

IV. PRUEBAS

Como pruebas que sustentan la presente decisión, es menester tener en cuenta el valor demostrativo que arroja la documental acompañada con el escrito de tutela:

- *_ Solicitud de autorización de servicios en salud número 1517 de 4 de febrero de 2020.
- *_ Solicitud de autorización de servicios en salud número 11,040 de 22 de julio de 2019.
- *_ Orden de consulta o interconsulta ESE MARÍA AUXILIADORA de 22 de julio de 2019.
- *_ Conversaciones WhatsApp de Convida E.P.S de fechas 3 y 18 de abril de 2020 y 7,12 y 30 de mayo de 2020.
- *_ Conversación de llamada telefónica de fecha 16 de septiembre de 2020 realizada por parte de atención al usuario de CONVIDA E.P.S-S en la que se le indica que se renuevan autorizaciones y que procederán a realizar el trámite para la programación las citas médicas.

La entidad accionada **CONVIDA E.P.S-S:**

Autorizaciones médicas actualizadas.

V. CONSIDERACIONES

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales; previendo dicha norma lo siguiente:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"

Se trata entonces de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad

de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución a la protección inmediata y directa del Estado, a objeto que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos fundamentales. Lo anterior, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

La finalidad entonces de esa acción es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Por ello, es innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que ciertamente se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política; para lo cual, la misma Constitución Nacional fijó como condición de procedibilidad que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho, o que teniéndolo, éste se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales.

LA SUBSIDIARIDAD COMO REQUISITO GENERAL DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha sostenido en múltiples oportunidades que la acción de tutela es un mecanismo encaminado a la protección de los derechos fundamentales de las personas que estén siendo amenazados o conculcados; caracterizado por ser inmediato, residual, subsidiario y cautelar.

En efecto, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que: *"(...) esta acción sólo 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"*.

De acuerdo a lo anterior, la tutela no está instituida para reemplazar otros medios judiciales de defensa de los derechos de las personas, ni para ser utilizada de forma alterna en caso de que éstos no hubiesen sido resultados suficientes.

No obstante, se ha reconocido que la existencia de otro medio judicial no excluye per se la posibilidad de interponer una acción de tutela, en consideración a que debe entrarse a determinar si los medios alternos con los que cuenta el interesado son idóneos para obtener la protección requerida con la urgencia que sea del caso. Igualmente debe determinarse si a pesar de existir otros medios de defensa judicial, la acción de tutela es procedente en tanto actúa como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹.

¹ "(...) el cumplimiento del principio de subsidiariedad exige que la puesta a consideración de los conflictos jurídicos ya sea por vía administrativa o jurisdiccional se efectúe diligentemente, es decir dentro de los límites temporales que el mismo ordenamiento jurídico impone en muchos casos, siendo únicamente viable

En relación con la idoneidad y eficacia de los otros medios de defensa judicial, dicha Corporación ha considerado que el medio debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales² y que *"debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho"*³.

Así bien, para determinar la concurrencia de estas dos características (idoneidad y eficacia), debe estudiarse si en cada caso se cumple con los siguientes presupuestos:

*"(i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración"*⁴.

Además, se ha reconocido que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los criterios que sirven para determinar la existencia del perjuicio irremediable. Al respecto, ha considerado que es necesario tener en cuenta la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales:

*"(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad."*⁵

Además, se ha reconocido que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

la habilitación de la acción de tutela cuando dichos medios a pesar de haber sido agotados no brindaron la protección iusfundamental o cuando a pesar de que existan, los mismos no resulten idóneos, caso en el cual la protección tutelar podrá obtenerse como mecanismo transitorio" (Sentencia T-584 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

² Sentencia T-891 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Ibidem

⁴ Ibidem

⁵ Sentencia T-544 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Descendiendo al asunto objeto de estudio, los problemas jurídicos a resolver son:

¿la acción de tutela propuesta por **HERMES CASTAÑEDA RODRÍGUEZ** contra **CONVIDA E.P.S-S** y las vinculadas **IPS HOSPITAL MARIA AUXILIADORA E.S.E.** y de **PROCARDIO SERVICIOS MEDICOS INTEGRALES**, supera en su plenitud los presupuestos mínimos necesarios para estimarse procedente de cara a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política?

De ser el caso, ¿la no programación de las citas por especialistas ordenadas por el médico tratante, quebranta el ordenamiento jurídico colombiano, y con ello, vulnera sus derechos fundamentales?

VII. CASO CONCRETO

Constituyendo los derroteros principales del accionante en este asunto los principios fundamentales a la **SALUD, INTEGRIDAD FÍSICA, DIGNIDAD HUMANA y SEGURIDAD SOCIAL** resulta necesario recordar que, en sede administrativa y dentro de la tutela que ocupa nuestra atención, estos postulados guardan relevancia en la medida en que se soportan por cada una de las partes.

Ahora bien, respecto al requisito de INMEDIATEZ, es pertinente aclarar que la Corte Constitucional, ha dicho:

"el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección constitucional. Entre las circunstancias que la Corte ha reconocido como motivos justificantes para la tardanza, se encuentran las circunstancias de analfabetismo, desplazamiento forzado o de tratarse de madres cabeza de familia" [T-199 de 2015].

Dicho lo anterior, esta Sede Judicial constata que la acción de tutela que nos ocupa, cumple en el requisito arriba descritos, pues si bien los hechos que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos incoados se originaron en los meses de julio de 2019, febrero y septiembre de 2020, fechas en que se expidieron ordenes médicas y se realizaron comunicaciones vía WhatsApp y telefónica por parte de CONVIDA E..P.S-S en las que se le indica al accionante la actualización de autorizaciones y en las que se informan que programaran citas sin realizar dicho trámite a la fecha.

Sentadas las anteriores premisas, procede el Despacho a analizar si los derechos invocados por el accionante fueron vulnerados o no por la accionada al no programar las citas por médicos especialista:

1.- Consulta especialista ortopedia.

- 2.- Terapia física.
- 3.- Consulta especialista oftalmología.
- 4.- Especialista en otorrinolaringología.
- 6.- Audiometría tonos puros, aéreos y óseos.

con una IPS la cual preste en debida forma los servicios requeridos por el accionante y ordenados por el galeno tratante, para mitigar los padecimientos del agenciado.

Bajo este norte de comprensión, debe tenerse en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, debido a la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, sin incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia puntualizó:

“En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que, en un primer momento, fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro derecho considerado como fundamental, para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2º la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014. Así pues, tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción”.⁶

Respecto a la vida digna, la H. Corte Constitucional en **Sentencia T- 014 de 2017**, señala:

“... el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible”.

Tratándose de adultos mayores la H. Corte Constitucional menciona **“tratándose de personas en estado de debilidad**, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso

⁶ T-673 de 2017

*determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales."*⁷

Así las cosas, del análisis del material probatorio el Despacho observa que si bien es cierto obran en el plenario autorizaciones médicas también lo es que no se han programado las citas médicas para que el accionante asista por parte de las IPS contratadas, máxime que las autorizaciones han tenido que ser renovadas como quiera que **IPS HOSPITAL MARIA AUXILIADORA E.S.E.** y de **PROCARDIO SERVICIOS MEDICOS INTEGRALES** no tienen agendas disponibles, hechos que se toman por ciertos en virtud a que las entidades vinculadas dentro del término de traslado no realizaron manifestación alguna, tal como lo dispone el art. 20 del decreto 2591 de 1991.

Además de lo anterior, **CONVIDA E.P.S-S** argumenta que es las **IPS** son las responsables de agendar las citas y realizar los procedimientos en relación al vínculo contractual entre las dos entidades; al respecto la Corporación en mención, ha expuesto:

*"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, **integridad personal o la dignidad de los usuarios** de los servicios médicos..." Se resalta⁸*

En consecuencia, puestas, así las cosas, una vez estudiado de manera detallada el caso que nos ocupa, lo referente a los **DERECHO a la SALUD, INTEGRIDAD FÍSICA, DIGNIDAD HUMANA y SEGURIDAD SOCIAL** y visto como está que la **E.P.S-S CONVIDA y Las vinculadas IPS HOSPITAL MARIA AUXILIADORA E.S.E. y PROCARDIO SERVICIOS MEDICOS INTEGRALES** vulneran los derechos de **HERMES CASTAÑEDA RODRÍGUEZ se CONCEDERA EL AMPARO.**

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA - CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR LOS DERECHOS A LA SALUD, IGUALDAD, INTEGRIDAD FÍSICA, DIGNIDAD HUMANA Y SEGURIDAD SOCIAL incoados por **HERMES CASTAÑEDA RODRÍGUEZ** contra **CONVIDA EPS-S** representada legalmente por **MOLCHIZU ARANGO GIRALDO** en calidad de SUB-GERENTE TECNICO o quien haga sus veces.

SEGUNDO: ORDENAR a **CONVIDA EPS-S** y a **MARIA AUXILIADORA E.S.E. y PROCARDIO SERVICIOS MEDICOS INTEGRALES** que si aún no lo han hecho, en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta providencia,

⁷ T-199 de 2013

⁸ Sent. T-124/16

RAD: 25-473-40-03-001-2020-00967-00

efectúen todos los procedimientos administrativos para que se programen y realicen a **HERMES CASTAÑEDA RODRÍGUEZ**.

.- Consulta especialista ortopedia.

2.- Terapia física.

3.- Consulta especialista oftalmología.

4.- Especialista en otorrinolaringología.

6.- Audiometría tonos puros, aéreos y óseos.

TERCERO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto al accionante y a las entidades accionada y vinculadas, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

CUARTO: DE NO SER IMPUGNADA, REMITIR las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ

Firmado Por:

MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7e8af218c7ee7f04f2ca5a7baa34e91c8beb0355aa0df8463e301208e9ffa24b

Documento generado en 01/12/2020 04:41:26 p.m.

RAD: 25-473-40-03-001-2020-00967-00

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**