

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL

Radicación: 25-473-40-03-001-2021-01390-00
Accionante: HERMINDA GOMEZ ESPINOSA
Accionado: CONVIDA EPS.

JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA
MOSQUERA CUNDINAMARCA

Noviembre cuatro (4) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Recorre al trámite de la acción constitucional la señora **HERMINDA GOMEZ ESPINOSA**

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA

La Acción de Tutela es instaurada en contra de **CONVIDA EPS.**, entidad que se pronuncia a través de **CLAUDIA CALDAS VERA** quien se anuncia como CONTRATISTA de la OFICINA ASESORA JURIDICA de la accionada, sin acreditar la calidad en que actúa, en consecuencia el Despacho **SE ABSTIENE DE TENER COMO CONTESTADA la presente acción tutelar.**

**DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
PRESUNTAMENTE TRASGREDIDOS O AMENAZADOS**

Busca el accionante se le ampare el derecho fundamental de derecho a la salud y la vida, a su juicio conculcado por la entidad accionada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Para fundamentar el amparo, se citan los hechos que a continuación se compendian:

1.-Manifiesta el accionante que el pasado 16 de Julio de 2021 radico la solicitud para la autorización del procedimiento extracción de catarata más implante de lente intraocular y de la consulta por primera vez por especialista en anestesiología en la oficina de la EPS accionado en el Municipio de Mosquera.

2.-Informa que interpuso recurso ante la misma entidad radicado bajo el No. PQRD21-

0790709 del 15 de julio de 2021, requiriendo las autorizaciones antes mencionadas, a lo cual la entidad prestadora de salud **CONVIDA EPS**, le hizo llegar en primer la autorización para el procedimiento extracción de catarata más implante de lente intraocular y posteriormente la autorización correspondiente a consulta por primera vez por especialista en anestesiología.

3.-Indica como ya fue agotada la consulta por primera vez por especialista en anestesiología, siendo valorada positivamente, sin embargo cuando requirió lo concerniente al procedimiento extracción de catarata más implante de lente intraocular, se le informó que no se tenía contrato de prestación de servicios de salud vigente entre **CONVIDA EPS** y el **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA E.S.E.**

4.- Precisa como a la fecha las autorizaciones ya caducaron, y al momento de acercase a la entidad **CONVIDA EPS**, para su renovación, se la ha manifestado por parte de esta que “aun no hay contrato”, “no hay fondos” o “no se están entregando autorizaciones radicadas desde septiembre”.

Finalmente solicita se tutele su derecho fundamental a la salud y la vida y en consecuencia se ordene a **CONVIDA EPS** se le suministre el procedimiento extracción de catarata más implante de lente intraocular.

PETICIÓN DE LA TUTELA

En concreto pretende la petente del juez constitucional que se ordene a **CONVIDA EPS O A QUIEN CORRESPONDA** se realice a HERMINDA GOMEZ ESPINOSA el procedimiento **EXTRACCIÓN DE CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR** que le fue ordenado por su médico tratante.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

Mediante providencia de fecha 21 de octubre de 2021, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación a la entidad **CONVIDA EPS** para que rindiera informe sobre los hechos en que sustenta la misma y ejerciera su derecho de defensa.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Surtida la notificación a **CONVIDA EPS**, ésta no aportó junto con la contestación **CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL** de **CONVIDA EPS** donde se acredite que funge como Representante Legal, habiéndosele indicando como requisito para tener por contestada la acción de tutela, a falta de este no se tiene por no contestada la acción tutelar, considerando que no se acreditó en debida forma la delegación del Representante Legal para descorrer el traslado de la acción.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA: Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

CUESTIÓN PRELIMINAR: Previo al análisis de fondo de la acción de tutela interpuesta, se estudiarán los requisitos de procedencia de la misma con relación a:

- (a) legitimación en la causa.
- (b) la naturaleza de la acción de tutela
- (c) del derecho fundamental a la salud y a la vida
- (d) PROBLEMA JURÍDICO.

a-Legitimación en la causa

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

En este caso la señora **HERMINDA GOMEZ ESPINOSA** incoa la acción de tutela, tras considerar que a la fecha de presentación de la acción tutelar, **CONVIDA EPS** no ha realizado los tramites administrativos para el procedimiento **EXTRACCIÓN DE CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR**, que le fue ordenado por el médico tratante, existiendo **legitimación por activa**.

Igualmente, **legitimación por pasiva** respecto de la entidad accionada por cuanto es la entidad a la cual se encuentra afilada en el **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** y ante la cual **HERMINDA GOMEZ ESPINOSA** ha requerido las autorizaciones para ejercer su **DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA** del cual indica que hasta el momento de incoarse la acción tutelar se le había dado respuestas evasivas.

b- La naturaleza de la acción de tutela

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2020, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. “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.

Se trata entonces de un mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario puesto al alcance de todas las personas para la protección real y efectiva de sus derechos, cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o particulares en circunstancias específicas.

c- Del derecho fundamental a la salud y a la vida

La constitución política consagra en su Artículo 49 que la salud es un derecho y un servicio público a cargo del Estado, y que le corresponde a éste garantizar a todas las personas su remoción, protección y recuperación.

En la sentencia C-463 de 2008 la Honorable Corte Constitucional señaló, acerca de los principios y el carácter fundamental de derecho a la salud, lo siguiente:

“(...) la naturaleza constitucional del derecho a la salud, junto con los principios que le informan han llevado a esta Corte reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud”

En ese orden de ideas, conforme al Artículo 49 de la Constitución Política, el cual establece que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios público a cargo del Estado”*, de manera que *“se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*, se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentalidad, razón por la cual el Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegiendo este derecho por vía de la acción de tutela.

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad, la Corte en su jurisprudencia ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho a la salud en el marco del Estado de Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida ¹

Aunque de manera reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo y por conexidad, de forma progresiva ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo, Al respecto la sentencia T-573 de 2005, indicó:

“Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental.

(...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales (...) (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, teniendo en cuenta la evolución del derecho a la salud, es necesario anotar que, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-760 de 2008 evolucionó en lo referente a la caracterización del

derecho fundamental como conexo a la vida, teniendo en cuenta que, ahora el mismo deberá entenderse como **fundamental autónomo**, toda vez que, su carácter es vital para el desarrollo de la vida en condiciones dignas.

Sumado a lo anterior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, ratificó el carácter fundamental autónomo en su artículo segundo, el cual dispone:

Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

De esta manera, y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, permanente y sin interrupciones **de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud**. Así, pese a su carácter meramente prestacional el mismo debe ser objeto de protección inmediata.

d-Problema Jurídico

Corresponde ahora al Despacho determinar si la entidad **CONVIDA EPS** ha vulnerado el derecho fundamental a la salud y a la vida de **HERMINDA GOMEZ ESPINOSA** por cuanto según ésta afirma, no se le ha dado el procedimiento de **EXTRACCIÓN DE CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR**.

Indica como ya fue agotada la consulta por primera vez por especialista en anestesiología, siendo valorada positivamente, sin embargo cuando requirió lo concerniente al procedimiento **EXTRACCIÓN DE CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR**, se le informó que no se tenía contrato de prestación de servicios de salud vigente entre **CONVIDA EPS** y el **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA E.S.E.**

Precisa como a la fecha las autorizaciones ya caducaron, y al momento de acercarse a la entidad **CONVIDA EPS**, para su renovación, se la ha manifestado por parte de esta que “aun no hay contrato”, “no hay fondos” o “no se están entregando autorizaciones radicadas desde septiembre”.

Finalmente solicita se tutele su derecho fundamental a la salud y la vida y en consecuencia se ordene a **CONVIDA EPS** se le suministre el procedimiento extracción de catarata más implante de lente intraocular.

Para resolver el **PROBLEMA JURÍDICO** planteado, el despacho hará referencia a:

- (i) la naturaleza y procedibilidad de la acción de tutela;
- (ii) principio de integralidad en la prestación del servicio de salud,

(iii) se arribará al CASO CONCRETO.

DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares.:

“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.”

De ahí que es dable indicar que la acción de tutela exige la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos e instancias que el afectado hubiere tenido a su alcance para solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, porque de lo contrario, se hace inminente su declaratoria de improcedencia, como lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional²

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

El legislador consagró el principio en el numeral 3 del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por su parte la Corte Constitucional ha señalado:

“existen dos perspectiva desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollo el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”.

Por otro lado, se encuentra regulado en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, mediante el cual por disposición legal se debe garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno”.*

DEL CASO EN CONCRETO

La señora **HERMINDA GOMEZ ESPINOSA** - instauró acción de tutela en contra **CONVIDA EPS**, en razón a que dicha entidad no ha efectuado el procedimiento de **EXTRACCIÓN DE CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR**.

En los hechos se indica que a pesar de que la autorizaciones para el **PROCEDIMIENTO EXTRACCIÓN DE CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR** y de la **CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA**, fueron expedidas por la entidad accionada, no se pudo llevar a cabo en razón a que al momento de requerir el procedimiento fue negado por no existir convenio, lo que ocasionó que las autorizaciones caducaran.

De otra parte, en la fecha, según constancia obrante al interior de las diligencias comparece **OMAR ECHAVARRIA GOMEZ**, quien indica ser hijo de la actoria informando que asistió a la

Oficina de la EPS CONVIDA en la ciudad de Mosquera, donde se le informó que no existe AUTORIZACION para PROCEDIMIENTO EXTRACCIÓN DE CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR y de la CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA a nombre de HERMINDA GOMEZ ESPINOSA.

Por consiguiente, se tutelaré el derecho a la salud de la accionante, ordenando a la entidad CONVIDA EPS. a través de su representante legal o quien haga sus veces, **en el improrrogable término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de esta decisión**, proceda a emitir las AUTORIZACIONES que requiere HERMINDA GOMEZ ESPINOSA para para el procedimiento de EXTRACCIÓN DE CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR Y DE LA CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA.

Igualmente se exhorta al representante legal o quien haga sus veces de CONVIDA EPS, para que supervise y vigile que la prestación del servicio integral de salud a favor de la actora, se hará por parte de la IPS pertinente, de forma oportuna, eficiente y con calidad.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO. – TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, invocado por HERMINDA GOMEZ ESPINOSA contra CONVIDA EPS representada por MOLCHIZU ARANGO GIRALDO encargada del cumplimiento de los fallos de tutela o quien haga sus veces.

SEGUNDO. - ORDENAR, a CONVIDA EPS. Representada por MOLCHIZU ARANGO GIRALDO encargada del cumplimiento de los fallos de tutela o quien haga sus veces que **en el improrrogable término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de esta decisión**, proceda a **emitir y hacer entrega** a HERMINDA GOMEZ ESPINOSA de las AUTORIZACIONES necesarias para el PROCEDIMIENTO EXTRACCIÓN DE CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR Y DE LA CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA.

TERCERO: -EXHORTAR a CONVIDA EPS. Representada por MOLCHIZU ARANGO GIRALDO encargada del cumplimiento de los fallos de tutela o quien haga sus veces para que **supervise y vigile que la prestación del SERVICIO INTEGRAL DE SALUD a favor de HERMINDA GOMEZ ESPINOSA por parte de la IPS asignada para le manejo de sus patologías de forma oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con las razones expuestas en está providencia.**

CUARTO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto al

Rad: 25-473-40-03-001-2021-01390-00

accionante y a la entidad accionada, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**Maria Del Pilar Oñate Sanchez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 001
Mosquera - Cundinamarca**

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: **0eef5ffa28dd671031bb5862049524e49cd4f1c1b056f75b0b73d825013c6f39**
Documento generado en 04/11/2021 12:13:33 PM

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