

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL

**Puerto Salgar, Cundinamarca, tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022)**

Radicado	25572-40-89-001-2021-00037-00
Referencia	Acción de tutela
Accionada	Convida EPS
Accionante	Jesús Eduardo Díaz Donato
Vinculados	Secretaria de Salud de Cundinamarca
Decisión	Concede amparo constitucional
Sentencia No.	036

#### **I. Objeto de la decisión**

Procede el Despacho a decidir en primera instancia la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor JESÚS EDUARDO DÍAZ DONATO en nombre propio frente a CONVIDA EPS, trámite constitucional al que se vinculó a la Secretaria de Salud de Cundinamarca.

#### **II. Antecedentes**

##### **2.1. La solicitud de tutela**

Suplica el promotor de las diligencias se le amparen los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL y DIGNIDAD HUMANA presuntamente conculcados por las convocadas.

Como hechos relevantes y pretensiones relata:

1. Se encuentra afiliado a CONVIDA EPS.

2. Es una persona de escasos recursos y he sido diagnosticado por parte del galeno tratante con tumor maligno de la conjuntiva, catarata traumática y luxación del cristalino.
3. Motivo de las patologías mencionadas el galeno tratante ordenó consulta por primera vez por especialista en oftalmología y consulta ambulatoria de medicina especializada.
4. La EPS CONVIDA se ha negado sin justificación alguna a la realización de los exámenes y procedimientos médicos que ha sido ordenados por el galeno tratante y ha impuesto cargas administrativas para el acceso a los servicios de salud.
5. Por lo narrado solicita que se ordene a CONVIDA EPS se autorice y ordene la practica de los procedimientos, exámenes y servicios previamente enunciados e igualmente se conceda el tratamiento integral.

## **2.2 Actuación procesal y pronunciamiento de las accionadas**

La acción de amparo se admitió el 21 de enero de 2022, se vinculó a las resultas de la presente acción a la Secretaria de Salud de Cundinamarca, ordenándose notificar al extremo pasivo del curso del presente proceso constitucional con el fin de que informaran todo lo relacionado con el caso de autos, lo que deberían hacer dentro del término de dos días siguientes a su notificación.

La Secretaría de Salud de Cundinamarca adujo que el señor JOSÉ EDUARDO DONATO DÍAZ, figura en la base de datos de ADRES y en el comprobador de derechos de la Secretaria de Salud de Cundinamarca afiliado al régimen subsidiado a CONVIDA EPS. Agrega que se trata de un paciente con Dx: TUMOR MALIGNO DE LA CONJUNTIVA, CATARATA TRAUMATICA Y LUXACIÓN DEL CRISTALINO por ello la atención medica integral, suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos y todo lo relacionado con la patología base que lo aqueja, está a cargo de la CONVIDA EPS, quien es la institución que debe garantizar el tratamiento prescrito por los médicos tratantes, teniendo en cuenta lo estipulado en la Resolución 2292 de 23 de diciembre de 2021 y sus anexos técnicos 1:” *Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC, Listado de Procedimientos en salud financiados*

*con recursos de la UPC, y listado de Procedimientos de laboratorio Clínico Financiados con recursos de la UPC”.*

Por lo relatado en su respuesta solicitan no imputar responsabilidad a la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, y por consiguiente se desvincule de la presente acción jurídica, toda vez que es (CONVIDA EPS.), quien le corresponde la atención integral el paquete de servicios y tecnologías (antes plan de beneficios en salud), que la UPC financia para el 2022.

Por su parte la EPS CONVIDA comunica en su respuesta que ha dado prestado de manera oportuna los servicios exigidos por el accionante, por ejemplo, el servicio CONSULTA DE PRIMERA VEZ ESPECIALISTA POR OFTAMOLOGIA ha sido autorizada pero no tiene injerencia en la agenda del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA y en razón de ello solicitan la vinculación de esta entidad para asumir la responsabilidad de manera solidaria en aras de garantizar de manera eficiente la prestación del servicio de salud.

En cuanto a las CONSULTA DE MEDICINA ESPECIALIZADA relatan que no se precisa la especialidad, pero al notar que se relaciona con el diagnóstico TUMOR MALIGNO DE LA CONJUNTIVA, CATARATA TRAUMATICA Y LUXACIÓN DE CRISTALINO determinaron que la consulta que requiere es de primera vez por oftalmología la cual ya fue autorizada

A la par se oponen a la pretensión del tratamiento integral ya que se incurriría en una violación a la seguridad jurídica ya que no es viable dejar un fallo abierto a perpetuidad y sobre servicios que no se han determinado. Por lo expuesto solicitan decretar carencia actual de objeto ya que la pretensión del accionante ha sido resuelta.

### **2.3. Elementos materiales relevantes para el asunto.**

Durante el trámite de tutela se allegaron las siguientes pruebas relevantes para una decisión de mérito:

- Copia cédula de ciudadanía accionante
- Orden de consulta.
- Historias clínicas

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 presupuestos procesales y competencia**

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991, artículo 37 y el 1382 de 2000, compete a esta funcionaria avocar el conocimiento del presente trámite de tutela, además teniendo en cuenta las reglas de reparto, este Despacho debe conocer y decidir la presente acción de tutela en primera instancia, por el lugar donde se producen los efectos de la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales.

#### **3.2 Legitimación en la causa**

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. En el presente caso, el señor JOSÉ EDUARDO DIAZ DONATO, promueve la acción de tutela en nombre propio encontrándose establecida la legitimación en la causa por activa.

De igual forma, teniendo en cuenta que, a la entidad accionada, encargada de la prestación del servicio público de salud, se le endilgan las omisiones que presuntamente agravan los derechos fundamentales del accionante, la legitimación en la causa por pasiva se cumple.

### 3.3 Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica narrada, el problema jurídico que debe resolverse en el presente evento se circunscribe en analizar si en el presente caso se han vulnerado o no los derechos fundamentales invocados en el escrito de amparo por parte del señor JOSÉ EDUARDO DÍAZ DONATO ante la imposibilidad de acceder a los procedimientos, citas y controles prescritos por su médico tratante.

### 3.4 Del caso bajo estudio

#### 3.4.1 Supuestos jurídicos

##### 3.4.1.1 Inmediatez:

Ha dicho el máximo Tribunal Constitucional:

*“La Corte Constitucional ha insistido en varios de sus pronunciamientos sobre la importancia del presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela<sup>[6]</sup>. Éste dicta que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, peor aún, se convierta en un factor de inseguridad jurídica<sup>[7]</sup>”. (Sentencia T-006 de 2014. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo)*

En el presente caso el Despacho considera que se cumple con este requisito de procedibilidad, toda vez que la acción de tutela fue presentada el pasado 21 de enero del año en curso, un plazo razonable desde el 20 de enero de 2022, fecha en la cual se generaron los diagnósticos por su médico tratante y los procedimientos mencionados en el escrito de tutela.

##### 3.4.1.2 Subsidiariedad:

El despacho observa que el actor no dispone de un medio más eficaz para reclamar la protección constitucional de su derecho a la salud, el cual, a su juicio, se vulnera porque fueron prescritos procedimientos, valoraciones y/o servicios como lo son: “CONSULTA

DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA”, sin que cuente con los recursos suficientes para sufragarlos.

Y, fuera de lo anterior, por tratarse de la protección a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida digna de una persona que frente a acciones judiciales ordinarias no obtendría una respuesta rápida de la Administración de Justicia, es procedente a través del mecanismo expedito de la acción de tutela ampararlo garantizando para el su derecho fundamental a la salud. La acción de tutela es la herramienta jurídica idónea para la garantía y protección de sus derechos.

#### **3.4.1.3 Procedencia de la acción de tutela por vulneración del derecho a la salud:**

El concepto del derecho a la salud ha evolucionado en la legislación y en la jurisprudencia constitucional, al punto que hoy en día es fundamental autónomo.

El artículo 2° de la Ley 1751 de 2015 lo define así:

*“Artículo 2°. 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.”*

Por su parte, el Órgano de Cierre Constitucional, entre muchas otras sentencias, en la T-760 de 2008 (hito), M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, señaló que la salud es, sin lugar a dudas, un derecho fundamental: <sup>(1)</sup>

*“(…) Así pues, la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona. Siguiendo a la OMS, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona.<sup>[7]</sup> En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva.(…)”<sup>[8]</sup> (Subrayados fuera del texto original)*

### **3.5 Supuestos Fácticos**

---

<sup>1</sup> Tomado de la página web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

De acuerdo con los hechos narrados en la demanda, considera esta funcionaria que la vulneración a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida digna del señor JOSÉ EDUARDO DONATO DÍAZ es flagrante, debido a las patologías que actualmente lo aquejan y por las cuales requiere una atención rápida e inmediata según lo ordenado por el médico tratante.

El tratamiento del paciente está interrumpido por la falta de prestación del servicio formulado, necesario porque se trata de un paciente con 49 años de edad y que le fueron diagnosticadas las siguientes patologías “TUMOR MALIGNO DE LA CONJUNTIVA OJO IZQUIERDO”, “CATARATA TRAUMÁTICA”, “LUXACIÓN DEL CRISTALINO”. En ese sentido, el actor se encuentra completamente desprotegido hasta tanto el servicio sea programado por la IPS que corresponda. La responsabilidad de CONVIDA EPS es velar por el aseguramiento y por la garantía de gozar del derecho a la salud.

Si el médico tratante ordenó dicho servicio y justificó la solicitud del mismo por cuanto requiere una atención prioritaria, dicha orden del médico tratante se constituyó en base del derecho fundamental a la salud.

Por lo tanto, no es de recibo que la EPS contrariando la prescripción del médico tratante demore injustificadamente la autorización del plan de tratamiento y se justifique en una responsabilidad solidaria como lo hizo notar en su respuesta. Desde hace años, la jurisprudencia constitucional ha sido unánime en el sentido de considerar la orden del médico tratante como prevalente sobre el concepto médico y técnico de los funcionarios de las EPS.

En sentencia de constitucionalidad afirmó:

*“6.1.3 Respecto de las prestaciones de salud ordenadas por el médico tratante, entre las cuales se encuentran los medicamentos, pero también los diagnósticos, exámenes, intervenciones, cirugías etc., o cualquier otro tipo de prestación en salud, es claro para la Corte que cuando a una persona la aqueja algún problema de salud, el profesional competente para indicar el tratamiento necesario para promover, proteger o recuperar la salud del paciente es el médico tratante. Por tanto, evidencia la Sala que una vez que el médico tratante ha determinado qué necesita en términos médicos un paciente, ese requerimiento se convierte respecto de ese ciudadano en particular en un derecho fundamental a ser protegido por el sistema general de salud, por cuanto es aquello que la persona necesita en concreto para que se garantice efectivamente su derecho fundamental a la salud.*”

*Así los servicios de salud de cualquier tipo y clase que deben prestar las EPS, entre ellas los medicamentos, no son aquellas prestaciones que el ciudadano desde un punto de vista meramente subjetivo considere conveniente para él, sino aquellas prestaciones en salud que el **médico tratante**, con un **criterio científico objetivo** ha determinado que necesita el paciente para recuperar su salud. Por ello, estas órdenes médicas no revisten un carácter arbitrario e irrazonable, sino que por el contrario se encuentran plenamente justificadas con base en criterios científicos, razón por la cual considera la Corte que las prestaciones en salud ordenadas por el médico tratante adquieren una fundamentabilidad concreta respecto del paciente en razón de la finalidad última de proteger el derecho fundamental a su salud.” (Sentencia C-463 de 2008. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería)*

Entonces como norte para proveer lo que en derecho corresponde al interior de la acción, se tendrá en cuenta que el quejoso por la seria patología que lo afecta, requiere de una atención especial, permanente y eficiente; en este sentido y descendiendo a la petición principal del asunto que ocupa la atención del Despacho, de conformidad con las reglas decantadas por la jurisprudencia patria, descritas en los supuestos jurídicos que anteceden y, lo que resultó probado en este trámite tutelar, es posible predicar que la CONVIDA EPS se encuentra en la obligación de brindar y garantizar al actor los procedimientos médicos que demanda y que le fueron prescritos por su galeno tratante como hemos venido explicándolo.

Cabe recordar sobre este asunto que a la EPS le asiste la obligación de brindar el tratamiento requerido por el accionante, sin que bajo ningún supuesto se sustraiga de la obligación de brindar al paciente un tratamiento integral a su diagnóstico, de quien quedó acreditado que requiere procedimientos específicos para el manejo de sus patologías, pues recuérdese que lo deprecado ha sido prescrito por un profesional que presta servicios para la EPS -y no por exigencia del paciente-, sumado a que la omisión de realización de dichos procedimientos médicos por la seriedad de la patología indubitadamente pueden poner en riesgo la salud y el bienestar del afectado.

Atinente con la solicitud de autorización, programación y realización de los servicios médicos a favor del demandante, el Despacho accederá a ello, teniendo en cuenta que por padecer unas patologías denominadas “TUMOR MALIGNO DE LA CONJUNTIVA OJO IZQUIERDO”, “CATARATA TRAUMÁTICA”, “LUXACIÓN DEL CRISTALINO”, requiere atención especial, sin que la EPS se pueda desligar de su obligación con el solo hecho de autorizar los servicios médicos o realizar la contratación con la IPS, toda vez que corresponde también a las EPS, realizar los trámites administrativos necesarios para el agendamiento de las citas médicas a favor de sus pacientes.

Tocante con lo precedente, resulta diáfano manifestar que recae responsabilidad en la Entidad Prestadora de Salud, realizar las gestiones administrativas necesarias para coordinar la programación y realización de los servicios médicos a favor del quejoso, pues en ningún momento la entidad podrá exigir trámites administrativos que dilaten, demoren o pongan en riesgo la salud de éste, bajo el argumento de no ser su competencia, pues corresponde a la EPS suministrar los servicios que requieran los usuarios con el fin de curar o paliar la enfermedad.

Por lo manifestado y según las razones señaladas en precedencia, conllevan a ordenar el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas a favor del accionante, y en consecuencia ordenar a CONVIDA EPS para que, en el término de 48 siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a coordinar con alguna entidad con la que tenga convenio, la programación y realización de los servicios médicos denominados: “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA”, los cuales le fueron prescritos al señor JOSÉ EDUARDO DÍAZ DONATO, y requiere de manera prioritaria.

Con relación al tratamiento integral, se ha sostenido que, en virtud del principio de integralidad propio del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las órdenes del juez constitucional que procuran proteger el derecho a la salud deben proveer todas las acciones necesarias para el restablecimiento pleno de la salud de sus usuarios y la rehabilitación de todas las afecciones que padece, de conformidad con lo que ordenen los médicos tratantes.

Tratamiento integral que es legalmente obligatorio para la EPS, según el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, que reza:

*“Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.*

*En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”*

Pues bien, se sabe desde este mismo momento que debido a la patologías diagnosticadas al demandante ha de necesitar procedimientos, medicamentos, exámenes diagnósticos y, en general, prestaciones de salud que -a juicio de los médicos tratantes- sean indispensables para la debida atención del paciente, se hallen o no incluidos en el Plan de Beneficios, por lo tanto, por excepción de inconstitucionalidad, se podrán inaplicar las normas legales que consagran dicho plan y se ordenará a la EPS a asumir todo lo necesario para el tratamiento del paciente, así dichos medicamentos, procedimientos o servicios de salud no se encuentren incluidos en la Resolución No. 2292 de 2021 (o la que haga sus veces), pues con su tardanza y omisiones se vulneran los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del accionante.

Así las cosas, se ordenará a CONVIDA EPS que en adelante preste la atención integral de la paciente, en los términos prescritos por los médicos tratantes, **ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE** para los diagnósticos: “TUMOR MALIGNO DE LA CONJUNTIVA OJO IZQUIERDO”, “CATARATA TRAUMÁTICA”, “LUXACIÓN DEL CRISTALINO “o los que se deriven de éstos.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Salgar, Cundinamarca, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social del señor JOSÉ EDUARDO DÍAZ DONATO, identificado con cédula de ciudadanía 3.131.989, por lo considerado.

**SEGUNDO: ORDENAR** a CONVIDA EPS, a través de su representante legal, que, en adelante, autorice y disponga lo necesario para brindar **tratamiento médico integral** al

señor JOSÉ EDUARDO DÍAZ DONATO, de acuerdo con las prescripciones de los médicos tratantes, **única y exclusivamente** en relación con las patologías: “TUMOR MALIGNO DE LA CONJUNTIVA OJO IZQUIERDO”, “CATARATA TRAUMÁTICA”, “LUXACIÓN DEL CRISTALINO “

**TERCERO: ORDENAR** a CONVIDA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo se materialicen al señor JOSÉ EDUARDO DÍAZ DONATO los servicios de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA”

**CUARTO: ABSOLVER** a la SECRETARIA DE SALUD de Cundinamarca.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito el contenido de esta decisión a las partes, informándoles que contra la misma procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**SEXTO: ENVIAR** lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme esta decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ANGELA MARIA GIRALDO CASTAÑEDA**

**JUEZ**