



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

Bogotá D. C., 3 de marzo de 2022

Acción de Tutela N° 2022-00103 de JORGE ARMANDO MERIZALDE GONZÁLEZ contra NUEVA EPS y LA UNIÓN TEMPORAL CLÍNICA NUEVA EL LAGO

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Jorge Armando Merizalde González contra Nueva EPS y La Unión Temporal Clínica Nueva El Lago por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y vida.

ANTECEDENTES

Hechos de la Acción de Tutela

El accionante señaló que padece de *"hernia inguinal unilateral o no especificada sin obstrucción ni gangrena"*

Indicó que su médico tratante, el Dr. Juan Sebastián Martínez Franco, le ordenó la cirugía denominada *"herniorrafia inguinal unilateral vía abierta derecha inguino escrotal malla 15x15"*, no obstante, la Unión Temporal Clínica Nueva El Lago no ha practicado la intervención quirúrgica que requiere.

Finalmente, afirmó que todas las programaciones realizadas por la Unión Temporal Clínica Nueva El Lago para llevar a cabo la cirugía han sido canceladas, resaltando que *"los dolores por la hernia son insoportables"*, máxime cuando se debe trasladar desde su lugar de residencia en Chiquinquirá hacia la sede de la clínica en Bogotá.

Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo expuesto, el accionante pretende que se ampare sus derechos fundamentales a la salud y vida y, en consecuencia, pide ordenar a las accionadas que *i)* practiquen la cirugía *"herniorrafia inguinal unilateral vía abierta derecha inguino escrotal malla 15x15"* *ii)* que se le brinde tratamiento integral y *iii)* que se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES reembolsar a los entes accionados los gastos en que incurran por el cumplimiento del fallo de tutela.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 18 de febrero del 2022, por lo que se libraron comunicaciones a las accionadas y vinculada, con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informes recibidos

La **Clínica Nueva El Lago** manifestó que el área de programación quirúrgica agendó el procedimiento requerido por el actor para que se lleve a cabo el 7 de marzo de 2022, así mismo, informó que ello fue comunicado a la esposa del accionante, señora Ana Graciela Barrera.

Finalmente, solicitó que se ordene su desvinculación de esta acción de tutela, toda vez que, no vulneró los derechos fundamentales del accionante.



Rama Judicial
 Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
 República de Colombia

La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES** adujo que este Despacho debe abstenerse de emitir pronunciamiento sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla, se generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

La **Nueva E.P.S** señaló que emitió autorización para la cirugía requerida por el actor y que de acuerdo con lo informado por la Clínica Nueva El Lago el procedimiento fue programado para el 7 de marzo de 2022.

En punto al tratamiento integral solicitado por el accionante, señaló que no es procedente, debido a que el amparo que pueda emitir el Despacho no puede impartirse sobre hechos futuros e inciertos, pues la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del accionante deben ser actuales e inminentes.

Finalmente, solicitó negar el amparo constitucional y subsidiariamente, en caso de que se amparen los derechos del actor se *i)* indique concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC, *ii)* se ordene al Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra, *iii)* se especifique en el resuelve del fallo la patología por el cual se está ordenando el tratamiento integral *iv)* previo a autorizar cualquier tratamiento en que no exista una orden médica o esta no se encuentre vigente, se ordene una valoración previa por parte del galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Derecho fundamental a la salud

Dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.

Esta disposición constitucional reafirma que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, determinando, de manera irrefutable, que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental, porque cuanto se refiere a que todas las personas tienen el derecho a la atención en salud, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los sujetos destinatarios del mismo.



En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha tratado de considerar que el derecho a la salud es fundamental porque protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez 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 (Sentencia T-760 de 2008 y T-062 de 2017).

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es reconocido finalmente como derecho fundamental, para regularlo como aquella garantía consistente en la adopción de medidas y prestación de servicios, en procura del más alto nivel de calidad e integridad posible, sobre todo, de personas en estado de debilidad manifiesta, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y tratamiento eficiente e integral, esas personas merecen especial protección por parte del Estado.

Precisamente con esta legislación, se estableció que la atención en materia de salud, debe ser prestada de manera integral, es decir, que «*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*», por las entidades encargadas por el Estado, con observancia de sus elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional y principios básicos como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad y protección especial a minorías étnicas.

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

La Corte Constitucional¹ ha señalado que el **principio de oportunidad** se refiere a que:

el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.

Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.

En este contexto, como dice la sentencia T-673 de 2017, cualquier barrera o limitación que conlleve la restricción en la efectiva prestación de los servicios en salud con oportunidad, supone la afectación del derecho a la salud y un obstáculo para el pleno goce de este.

¹ Sentencia T-092 de 2018



Caso concreto

En el presente asunto el Despacho deberá resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y vida, del actor hay lugar a ordenar a las accionadas que *i)* practiquen la cirugía *"herniorrafia inguinal unilateral vía abierta derecha inguino escrotal malla 15x15"* *ii)* que se le brinde tratamiento integral y *iii)* que se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES reembolsar a los entes accionados los gastos en que incurran por el cumplimiento del fallo de tutela.

Para resolver esta pretensión, observa el Despacho que el accionante aportó una copia de su historia clínica, de fecha 11 de noviembre de 2021, donde se registra que padece de *"hernia inguinal unilateral o no especificada sin obstrucción ni gangrena"*²

También se detecta que en la historia clínica aparece descrita una orden médica en favor del accionante para la realización del procedimiento quirúrgico denominado *"herniorrafia inguinal unilateral vía abierta derecha inguino escrotal malla 15x15"*³

Ahora bien, teniendo en cuenta lo acreditado en el libelo de tutela, lo primero que se advierte es que el señor Jorge Armando Merizalde González, es un sujeto de especial protección debido a su edad -71 años- y la patología que sufre *"hernia inguinal unilateral o no especificada sin obstrucción ni gangrena"*, la cual debe ser tratada oportunamente por los profesionales en salud, situación que conlleva a que a través de la presente acción se analice la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Bajo ese panorama, se tiene que tanto la Nueva EPS como la Clínica Nueva El Lago informaron a este Despacho que el procedimiento quirúrgico requerido por el accionante fue programado para el 7 de marzo de 2022 y que días previos se citaría al señor Jorge Armando Merizalde González, para la aplicación de una prueba diagnóstica de Covid, como prerrequisito para la realización de la cirugía.

El Despacho en aras de corroborar lo señalado por los entes encartados, estableció contacto con el actor⁴, quien, si bien corroboró que fue contactado por personal de la Clínica Nueva El Lago, para informarle el día en que se llevaría a cabo el procedimiento quirúrgico, no ha sido informado de la hora en que se llevará a cabo y tampoco la fecha en que se realizará la prueba diagnóstica de Covid que exige la Clínica para practicar la cirugía.

Así las cosas, si bien los entes accionados informaron que fue programado el procedimiento quirúrgico, lo cierto es que no existe certeza de la realización de este, máxime si se tiene en cuenta que no informaron al accionante la hora en que se llevaría a cabo, la fecha en que practicaría la prueba Covid que exigen como prerrequisito y tampoco aportaron evidencia de la programación realizada.

Todo ello, sumado a la larga espera que ha soportado el actor y a las trabas administrativas que ha enfrentado, impide a este Despacho concluir que la vulneración de los derechos fundamentales de Jorge Armando Merizalde González ya se hubiere superado, pues, aún no existe certidumbre acerca de la materialización de la cirugía que requiere.

² Archivo 1 folio 17

³ Archivo 1 folio 16

⁴ Archivo 10 expediente digital *"informe secretarial"*



Rama Judicial
 Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
 República de Colombia

Ello a todas luces atenta contra la satisfacción de los componentes básicos que guían la aplicación de los principios de oportunidad, integralidad y continuidad, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud como derecho fundamental.

La transgresión del derecho fundamental a la salud del cual es titular el actor es atribuible de un lado a la Clínica Nueva El Lago, quien se ha demorado al menos 3 meses -desde que fueron expedidas las ordenes- para practicar la cirugía y de otro lado la Nueva EPS, quien en el marco de su deber de aseguramiento no ha constatado el oportuno cumplimiento de las ordenes médicas.

Así las cosas, el actuar de los entes accionados amerita la intervención del juez constitucional con miras a hacer cesar la transgresión detectada; razón por la cual se concederá el amparo del derecho fundamental a la salud del señor Jorge Armando Merizalde González y se ordenará a los representantes legales de Nueva EPS y la Unión Temporal Clínica Nueva El Lago, a quienes hagan sus veces o a quien ellos deleguen, que en el término máximo de 48 horas asuman de manera coordinada las decisiones a que haya lugar para garantizar la práctica del procedimiento quirúrgico *"herniorrafia inguinal unilateral vía abierta derecha inguino escrotal malla 15x15"* en la fecha ya indicada.

Ahora bien, se detecta que tanto el accionante como la Nueva EPS solicitaron que se se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES **reembolsar** a los entes accionados los gastos en que incurran por el cumplimiento del fallo de tutela, pretensión que no está llamada a prosperar, ya que ese asunto no es del resorte de la acción de tutela, pues existen otros mecanismos ordinarios dispuestos para ventilar ese tipo de controversias, además, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008, la acción de tutela no es el medio para solventar las obligaciones que nacen entre las EPS o EPS-S y el Estado como garante natural del sistema.

Finalmente, en lo que atañe a la **integralidad del tratamiento** que fue solicitado por el tutelante, considera el despacho que no hay lugar a ordenarlo por medio de esta acción de tutela, toda vez que, la omisión detectada es parcial y con las puntuales ordenes aquí impartidas, tal omisión se corrigió.

Sobre el punto, la Corte Constitucional en sentencia T-092 de 2018 señaló: *«el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico»* (Corte Constitucional, sentencia T - 092 de 2018).

Lo anterior no obsta para conminar a Nueva EPS y la Unión Temporal Clínica Nueva El Lago para que, en adelante presten de manera oportuna y efectiva los servicios que requiera el actor, pues, por su estado de salud requiere que las órdenes médicas se tramiten, autoricen y realicen de forma prioritaria y ágil.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud de **Jorge Armando Merizalde González** en contra de **Nueva EPS** y la **Unión Temporal Clínica Nueva El Lago**, de acuerdo con lo aquí considerado.

SEGUNDO: ORDENAR a los representantes legales de **Nueva EPS** y la **Unión Temporal Clínica Nueva El Lago**, a quienes hagan sus veces o a quien ellos deleguen, que en el término máximo de 48 horas



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

asuman de manera coordinada las decisiones a que haya lugar para garantizar la práctica del procedimiento quirúrgico "herniorrafia inguinal unilateral vía abierta derecha inguino escrotal malla 15x15" en favor del señor Jorge Armando Merizalde González, en la fecha ya indicada.

TERCERO: INVITAR a Nueva EPS y la Unión Temporal Clínica Nueva El Lago para que, en adelante presten de manera oportuna y efectiva los servicios que requiera el actor, pues, por su estado de salud requiere que las órdenes médicas se tramiten, autoricen y realicen de forma prioritaria y ágil.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación.

SEPTIMO: ORDENAR que por secretaría se comunique la decisión por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequeñas-causas-laborales-de-bogota/2020n1>.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:

Lorena Alexandra Bayona Corredor
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 3
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **2103e3d25d1926cf8acd18c3482f4e063b5fb7b5b000413b770d11c101573175**

Documento generado en 03/03/2022 04:21:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>