

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

Ref:	Acción de Tutela N° 11001310500420220041100
Accionante:	LEONARDO AREVALO. C.C. 19.399.922
Accionados:	HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE y LA NUEVA EPS S.A.

Bogotá, D.C. 7 de octubre de 2022

Al Despacho se encuentra la presente **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por **LEONARDO AREVALO** identificado con C.C 19.399.922 quien actúa en causa propia contra el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE Y LA NUEVA EPS S.A.**, por la presunta violación al derecho fundamental a la vida digna, la salud, la integridad personal, los cuales hizo consistir en los siguientes hechos:

1. Que es adulto mayor pues cuenta con 68 años de edad y se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, en el régimen contributivo con la Nueva EPS.
2. Que el 23 de junio de 2022, fue ordenada cita de PRIMERA VEZ (890239) por especialista en cirugía plástica estética reconstructiva por diagnóstico D179 TUMOR BENIGNO LIPOMATOSO DE SITIO NO ESPECIFICADO, por médico tratante del HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE Nit: 900.098.476-8, el cual es una IPS adscrita a la NUEVA EPS.
3. Que los exámenes ordenados, ya fueron realizados. La Nueva EPS ordena remisión a especialista de ANESTESIOLOGIA el 03 de junio de 2022. Se entiende que la Remisión es para el hospital Infantil Universitario San José, pero no dice nada, dice Bienestar IPS Sede Clínica San Sebastián, ubicada en Villaluz en la Calle 63 b #77-A-08, teléfono 601 7799737. Aduce que en dicho teléfono informan que no hay agenda.
4. Que el mismo 03 de junio de 2022, fue ordenado PROCEDIMIENTO 864204 RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL ENTRE TRES A CINCO CENTIMETROS.
5. La cita fue solicitada mediante la página del www.hospitalinfantildesanjose.org.co, porque en el número de teléfono 6014377541, nunca contestan.
6. Aduce que el Tumor está muy grade, el manejo de esa mano es muy difícil porque el bulto en el dedo le duele, es como un escosor intenso

y por lo grande del dedo no puede manejar los otros dedos y la mano también se inutiliza.

7. Finaliza manifestando que requiere con urgencia la cirugía por las condiciones físicas expresadas y la NUEVA EPS y/o el HOSPITAL UNIVERSITARIO INFANTIL SAN JOSE no tienen consideración, violando de esta forma el derecho fundamental a la salud con su negativa a señalar fecha con anestesiólogo y con cita con cirujano, para que finalmente sea programada la cirugía de tumor en el Hospital Infantil Universitario San José.

PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Solicita la parte accionante que el Juzgado mediante fallo de tutela le proteja los derechos invocados y ordene a la **NUEVA EPS** y al **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE** a que disponga todo lo necesario para que de manera **INMEDIATA** cesen el abandono al que he sido sometido, y realicen la cirugía de *PROCEDIMIENTO 864204 RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL ENTRE TRES A CINCO CENTIMETROS*.

ACTUACIONES DEL JUZGADO

Mediante auto de fecha 26 de septiembre de 2022 se admitió la acción de tutela contra la **NUEVA EPS S.A.** y el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE**, librándose las comunicaciones correspondientes para que dentro del término allí establecido (24 horas), se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ.

La accionada en el término de traslado mediante memorial por correo electrónico allegó informe a la acción de tutela, aduciendo lo siguiente:

Al señor Leonardo Arévalo en el Hospital Infantil Universitario de San José no se le ha prestado atención de ninguna índole, por lo tanto, desconocemos sus diagnósticos, condición clínica, tratamiento prescrito y órdenes médicas vigentes. El profesional que le ha prestado atención y/o LA NUEVA EPS, son los que deben pronunciarse sobre el cuadro clínico y dar continuidad al manejo médico, dado que conocen el contexto del paciente.

Las citas que son autorizadas por la EPS, se deben solicitar a través del sitio web www.hospitalinfantildesanjose.org.co sección citas médicas y para afiliados a Nueva EPS está el número 6014377540 extensión 1382, información que se envió oportunamente a la EPS para que la divulgara a sus afiliados. Con el fin de conservar la transparencia y la equidad en nuestra institución, las citas se asignan por estos medios hasta agotar los cupos disponibles.

En nuestros registros, no figura que el señor Leonardo Arévalo o la EPS hayan solicitado cita alguna, de hecho, en los anexos de la acción de tutela se encuentra la autorización No. (POS-11565) 0746-180381035 para cita por primera vez por la especialidad de cirugía plástica, la cual se asignó para el lunes 3 de octubre de 2022 a las 14:00 horas. La cita no se puede asignar para antes, puesto que tendríamos que quitarle el cupo a otro paciente, caso en el cual estaríamos vulnerando los derechos de esa persona. Como prueba de esto se anexa en un folio la reserva de la cita.

Como el paciente no ha sido valorada por especialistas del Hospital, no se puede programar procedimiento alguno, primero debe asistir a cita médica, y el especialista definirá cual es el tratamiento indicado ya que va en contravía de la ética profesional que un especialista realice una cirugía sin haber conocido primero a su paciente y analizado su condición en particular.

El Hospital está únicamente en posibilidad de asignar las citas en la medida que la programación de las mismas lo permita, debiendo la EPS tener en cuenta esta circunstancia de acuerdo con el número de usuarios potenciales a atender, para de esta forma contar un número de prestadores adecuados a su demanda. Por ello corresponde a la EPS tener una amplia red de prestadores adscritos que tengan cupos disponibles.

- **LA NUEVA EPS S.A.**

La accionada en el término de traslado mediante memorial por correo electrónico allego informe a la acción de tutela, aduciendo lo siguiente:

“Me permito informar al Despacho que NUEVA EPS S.A., ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido LEONARDO AREVALO CC 19399922 en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

Con fundamento en lo anterior, y teniendo que la cobertura de la Dirección de Sanidad se presta en todo el territorio nacional, resulta indispensable para dar aplicación a los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Nacional y en especial el principio de eficiencia, organizar la prestación del servicio de salud a través de las Unidades Prestadoras de Salud, quienes por medio de los diferentes jefes de estas unidades son los directamente responsables de la correcta prestación de los servicios de salud, a través de la red propia y contratada en su respectiva jurisdicción, siendo física y misionalmente imposible que el Director de Sanidad pueda responsabilizarse de la atención directa de cada unidad.

Así las cosas, NUEVA EPS garantiza la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes.

En ese orden de ideas, se enfatiza en que NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad”.

Frente al estado de la afiliación indico que, una vez revisada la base de afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se evidencia que LEONARDO AREVALO CC 19399922 se encuentra en estado ACTIVO en el Régimen Contributivo.

Por lo anterior denuncian que no existe vulneración de derechos por parte de la Nueva EPS, por el contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada y por consiguiente solicitan sea negado el amparo.

PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

Cabe mencionar en este punto que la accionante presentó pruebas obrantes en las páginas 9 a 19 de los anexos, de igual manera las accionadas aportaron pruebas obrantes en las páginas 25 al 45 de los anexos para lo respectivo.

CONSIDERACIONES

Uno de los mecanismos más importantes que surgieron con ocasión de la expedición de la Carta Política que rige los destinos de la Nación desde 1991, es la consagración en dicho texto normativo superior de la acción de tutela como mecanismo breve, ágil y eficaz colocado al alcance de todas las personas, sean naturales o jurídicas, para que concurren ante los jueces a fin de que se les proteja en sus derechos fundamentales, derechos inherentes al ser humano como tal, cuando quiera que tales derechos resulten desconocidos, violados o infringidos por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del contexto de la última parte del inciso 1° del artículo 86 de la Carta, se desprende que **la acción de tutela está revestida de las características de ser eminentemente subsidiaria y residual, procediendo sólo, se repite, cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”**.

Dicho lo anterior se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción:

1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad pues la acción de tutela fue interpuesta por **LEONARDO AREVALO** quien en nombre propio quien pretende se le protejan los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar los derechos presuntamente vulnerados.

Por su parte, la tutela fue dirigida contra la **NUEVA EPS S.A y el HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE**, entidades legitimadas por pasiva, por ser las encargadas de la atención en salud del accionante.

2. Inmediatez

Con relación al principio de inmediatez como requisito de procedibilidad del presente mecanismo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un término razonable luego de la acción u omisión que vulneró o amenaza con vulnerar un derecho fundamental; sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La*

razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto".¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que "[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable". Sentencia T171-18.

Teniendo en cuenta lo anterior y del examen de las pruebas allegadas por la accionante, se colige que existió un término que el Despacho encuentra razonable, motivo por el cual en el caso que nos ocupa dicha acción cumple con el requisito de inmediatez.

3. Subsidiariedad

Los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; sin embargo la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que *"un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado"*.² Así mismo, en Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008³ dispuso lo siguiente:

"Dada la esencia de la acción de tutela, es este un mecanismo judicial que opera de manera preferente y sumaria para la protección de derechos fundamentales que se vean amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares. Esta acción cuenta con un carácter subsidiario y residual, de acuerdo con lo cual sólo se permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable."

Así las cosas, frente al principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción constitucional, encuentra el Despacho que el accionante no dispone de otros mecanismos judiciales para exigir la protección del derechos fundamentales a la salud, así las cosas, en el caso objeto de examen se cumple con dicho requisito.

Una vez superados los requisitos de procedibilidad de la presente acción, el despacho procede a analizar si hay lugar a tutelar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Frente al derecho a la salud se tiene aunque de lo dispuesto en la sentencia T-881 de 2007, se podía establecer que el derecho a la salud no era de raigambre fundamental, podía ampararse este derecho cuando el mismo se

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández y SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

³ M.P. Rodrigo Escobar Gil

encontrara en conexidad como por ejemplo con el derecho a la vida, para lo cual se debían cumplir los requisitos señalados en la sentencia citada los cuales son; i) cuando el derecho prestacional se halla en conexidad con un derecho de rango fundamental, de modo que la afectación del primero conlleva la del segundo, ii) cuando el sujeto del derecho es un niño, una persona de la tercera edad o un discapacitado sensorial, físico o psíquico y iii) cuando, como consecuencia del desarrollo legal o administrativo de una norma constitucional abstracta, el derecho prestacional se transmuta y adquiere raigambre fundamental.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia amplió el concepto de la salud como derecho fundamental autónomo, y es así como se expidió la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, en donde se estableció que la salud era un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.

Al respecto, la Sentencia T-121/15 dispuso:

3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2011, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, y 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.

Pues bien, definida la salud por la jurisprudencia constitucional como “aquella 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento” (Sentencia T-682 de 2004, M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA), determinándose que de este derecho se generan ciertas garantías encaminadas a que el paciente supere de manera total sus quebrantos, para así disponer de una vida en condiciones dignas, en conclusión, se tiene que, dentro de la concepción de nuestro Estado Social de Derecho, tal principio adquiere relevancia cuando se afecta la vida misma.

De igual forma, mediante sentencia T-548 de 2011⁴, la Corte Constitucional reafirmó el carácter de fundamental del derecho a la salud señalando:

“Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional consideró en relación con el derecho a la salud, que para ser amparado por vía de tutela, debía tener conexidad con los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. En tal sentido argumentó que se protegía como derecho fundamental autónomo tratándose de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la constitución y se tutelaba el ámbito básico cuando el peticionario era un sujeto de especial protección.

No obstante, la postura de esta Corporación ha evolucionado y ha reconocido la salud con el carácter de derecho fundamental autónomo. Sin embargo, también ha dicho que ser un derecho fundamental no implica per se, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables, pues dado que los derechos no son absolutos, pueden estar restringidos por los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia.”

Sobre este tópico es claramente ilustrativa la sentencia T-016 de 2007⁵, en la cual se señala textualmente:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).

“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos– indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

La anterior cita plasma una clara concepción de esta Corporación acerca del carácter *“ius- fundamental”* del derecho a la salud, que en ciertos eventos

⁴ MP. Humberto Antonio Sierra Porto

⁵ MP. Humberto Antonio Sierra Porto

comprende el derecho al acceso a prestaciones en materia de salud y cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras y su protección mediante la acción de tutela.

Descendiendo al caso sub examine y del estudio de las documentales allegadas al plenario, se pudo establecer que el señor LEONARDO AREVALO tiene padecimientos de salud consistentes en *<Tumor benigno lipomatoso, de sitio no especificado>*, según consta historia en Epicrisis allegada al plenario (folio 17 documento 1).

Que el accionante considera que sus derechos fundamentales a la salud, sido vulnerados por la Nueva EPS y HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE, al prolongar un procedimiento quirúrgico consistente en: *“resección de tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo del área especial entre tres a cinco centímetros, según orden de servicios 7002673251”*. (Folio11)

Aduce el accionante que, pese a tener los exámenes médicos de rigor que se exigen previo al procedimiento y que tiene orden de servicios con remisión para el hospital Infantil Universitario San José, no ha logrado la consecución de la cita con especialista ya que le han manifestado que no hay agenda para los meses de julio y agosto.

Dentro del informe prestado por la NUEVA EPS S.A en su informe, se refirió a la afiliación del actor la cual se encuentra activa en el régimen contributivo, y que no tiene ordenes de servicios pendientes por autorizar, por lo cual solicitan sea negado el amparo como quiera que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

Por su parte el Hospital Infantil Universitario San José, indico que en sus bases de datos no se encuentran registros frente a las solicitudes de citas aducidas por el actor, sin embargo, en los anexos de la tutela encuentran orden de servicios autorizada No. (POS-11565) para cita por primera vez por la especialidad de cirugía plástica, por lo cual asignan cita con especialista para el lunes 3 de octubre de 2022 a las 14:00 horas (folio 26).

De lo anterior, en fecha 7 de octubre de 2022, procede el Juzgado a establecer contacto telefónico con el señor Leonardo Arévalo, quien manifestó que no tenía conocimiento de la cita por lo cual no asiste a ella, alega que ha acudido de forma presencial al hospital San José donde le refieren que las citas solo se pueden solicitar por los canales telefónicos y por internet.

En ese orden de ideas y del estudio de las pruebas arribadas al expediente, se puede establecer que aun cuando el actor asevera que no ha logrado la concesión de la cita con especialista, lo cierto es que no se evidencia prueba del actuar de dichas diligencias y lo único que aporta es su historia clínica y las ordenes de servicios.

con la acción de tutela, pero la misma no le fue informada al accionante, situación que puede dilatar la intervención que requiere.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por **LEONARDO AREVALO en contra de la HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE y LA NUEVA EPS S.A.** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Exhortar a las accionadas **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE y LA NUEVA EPS S.A.** en el deber de información hacia los afiliados.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de esta decisión por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR en caso de no ser impugnado el presente fallo, el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho, si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena el archivo de la presente acción sin providencia que lo autorice.

QUINTO: Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El juez.



ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO