



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2020 – 128
Sentencia Primera Instancia

Fecha: 13 de abril de 2020

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la parte accionante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

- Solicitante: María Rubiela Orozco Martin, ciudadana que se identifica con C.C. # 51.947.363.
- Apoderado: Alirio Peña Villamil, ciudadano identificado con C.C. # 79.914.143 y T.P. 328.657.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Nueva EPS.

b) Vinculadas:

- Colfondos A.F.P.
- Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Mederi.
- Bienestar IPS.
- Dr. Franklin Augusto Camba Castro.
- Dr. Eduardo Javier Acevedo Mejía.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y seguridad social.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante manifestó:

- La solicitante desde 2 años y seis meses que tuvo cirugía de columna depende de una persona para movilizarse, ha presentado insuficiencia cardiaca, infarto pulmonar, inflamación de piernas y pies, dificultad para moverse sola, debe apoyarse en muletas en las escaleras, no se puede agachar ni realizar ningún esfuerzo físico, tiene osteoporosis, fatiga crónica, mal patrón del sueño, dolor en diferentes partes del cuerpo, dificultad para respirar, anemia microcítica, depresión, ansiedad, llanto frecuente, irritabilidad, conductas agresivas.
- Al ser hospitalizada le fue realizado examen para buscar falla cardiaca pero quedo pendiente valoración por psiquiatría, clínica del dolor, cuidados paliativos y se solicitó Ecocardiograma TT (transtorácico).
- Recibe valoraciones de psicología, reumatología, terapia ocupacional y medicina interna.
- Desde el 18 de febrero de 2020 a la fecha no se ha renovado la incapacidad que debe ser reconocida por la EPS después del día 540, dado que tiene concepto de rehabilitación.
- Nueva EPS envía reincorporación laboral por pronóstico de rehabilitación favorable, pese a no tener capacidad para moverse, e informa que remite concepto de rehabilitación a la AFP Colfondos.
- Medicina laboral no renueva incapacidad, pese al estado de salud que no le permite trabajar.
- La accionante es llamada para que vaya a trabajar, y la empresa con la que labora le solicita declaración juramentada de su estado de salud y la mandan para la casa.
- No se han realizado los exámenes ordenados, y fueron canceladas las citas programadas.
- AFP Colfondos va a realizar una nueva calificación de capacidad laboral, pero no le están pagando por no laborar.
- Nueva EPS que le presta el servicio de salud viola el principio de integralidad y continuidad del servicio salud, al no gestionar con prioridad las citas médicas y exámenes, y no prorroga sus incapacidades de manera oportuna.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Se ponen trabas injustificadas bajo el argumento de fallas administrativas, como cuando verbalmente le fue contestado que no hay disponibilidad.

b) *Petición: Se ordene:*

- Tutelar los derechos deprecados.
- Agilizar la cita del 15 de abril de 2020 de ECOCARDIOGRAMA ATT (TRANSTORACICO), y los exámenes de neumología y espirometría.
- Ordenar a la Nueva EPS que renueven las incapacidades dado que su estado de salud ha variado, y no ha podido trabajar.
- Que nueva EPS, garantice la atención integral a salud, exámenes, terapias, insumos, medicamentos, elementos ortopédicos, sillas de ruedas, citas médicas oportunas, oxígeno, tratamientos médicos de enfermedades, atención ambulatoria y rehabilitación física.

5- Informes: (Art. 19 D.2591/91)

a) Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Méderi Hospital Universitario Mayor.

La accionante ingreso el 15 de diciembre de 2019 por presentar polineuropatía inflamatoria no especificada, a quien se suministraron servicios médicos y fue dada de alta el 26 de diciembre de 2019. No le corresponde el pago de incapacidades, entrega de medicamentos dado que esto aplica para la EPS en la que este registrada la paciente. Las valoraciones fueron autorizadas por Nueva EPS, para ser realizada por la IPS Bienestar Centenario, por tanto es dicha entidad la que debe realizar la programación de dichos procedimientos.

b) Colfondos S.A.

La accionante dirige el amparo contra Nueva EPS, por el pago de incapacidades, Colfondos realizó el pago hasta el día 540, por lo que lo solicitado debe ser asumido por la ctad EPS. El dictamen de pérdida de capacidad laboral debe realizarse por motivación del afiliado.

c) Bienestar IPS S.A.S.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Se generó autorización para realización de estudios de Ecocardiología transtoracico el día 1 de abril de 2020. Se agendo cita para Cardiología para el día 1 de abril de 2020. Se hizo necesario aplazar estudio de Espirometria, con el fin de mitigar contagio de Covid 19. No se encuentra contratado el servicio de silla de ruedas, suministro de insumos y medicamentos. Se presenta hecho superado.

d) Nueva EPS.

Asumió a través de la red de prestadores de servicios en salud, todos los servicios médicos de la accionante en diferentes ocasiones para sus patologías, contemplados en la normatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y lo indicado por el médico tratante. Con ocasión de la pandemia de Covid 19 y la declaración de emergencia sanitaria se han afectados servicios ambulatorios y hospitalarios. Es improcedente el tratamiento integral dado que ha garantizado las prestaciones asistenciales requeridas para la patología de la accionante. El responsable del cumplimiento del fallo de tutela es el Gerente Regional Encargado Dr. Libardo Chávez Guerrero, y el superior jerárquico de éste es el Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero.

e) Dr. Eduardo Javier Acevedo Mejías.

Atendió a la señora María Rubiela Orozco Martin, quien es usuaria por Neurología, discopatía lumbosacra cuya especialidad ordenó manejo quirúrgico dándola de alta y seguimiento de medicina física y rehabilitación. La paciente llegó a consulta por medicina general caminando, por dolor leve intensidad en región de Columna lumbosacra, otorgándole tres días de incapacidad con manejo de analgésicos y es remitida a medicina laboral. Posteriormente se entregó:

- concepto de pronóstico de rehabilitación por antecedentes de descompresión y artrodesisi pesterolateral I5-s1 por discopatía severa L5 – S1 con compresión radicular.
- Diagnostico M513 discopatía Lumbar L2, L3, L4, L5, S1 de origen común.

En el examen físico no evidencio alteraciones neurológicas ni contraindicaciones para laborar, paciente con buena apariencia en condiciones generales, hemodinamicamente



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

estable, por lo que no emitió incapacidad médica. La paciente fue calificada por la EPS con concepto de rehabilitación favorable y sin dejar duda de manejo clínico y terapéutico para próximas eventualidades. Le fue indicado a la paciente que en caso de presentar dolor puede dirigirse al servicio de urgencias.

f) Dr. Franklin Augusto Camba Castro.

La paciente es valorada con medicina interna, posteriormente es hospitalizada por disnea de etiología valorando resultados como tac toraxica, se descarta tromboembolismo pulmonar, prueba de esfuerzo negativa para inducción de isquimia. Solicitado ecocardiograma que reporta no falla cardiaca, al momento de evaluación física no amerita incapacidad médica. Se mantiene en seguimiento por medicina interna, para continuar valoración clínica y determinar conducta a seguir.

6.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso.

7.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración a los derechos implorados por la tutelante por cuenta de la accionada y vinculadas?

8.-Derechos implorados:

- Conforme los hechos objeto de la acción de tutela se advierte que pueden ver afectados los derechos a la salud, seguridad social y vida. Resulta indiscutible, que la atención en salud en los términos del art. 49 de la Constitución política tiene doble connotación, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, correspondiéndole por ello al estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

La Corte Constitucional en sentencia T-507 de 2017 señaló que las controversias suscitadas en planes adicionales de Salud, pueden ser reclamadas vía acción de tutela, teniendo en cuenta cada caso particular la señalar:

“No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las controversias suscitadas en relación con este Plan Adicional en Salud pueden ser reclamadas excepcionalmente por conducto de la acción de tutela cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“(i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud; || (ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos ‘hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato’¹ y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación comercial; y, || (iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud”².

En sentido similar, en la Sentencia T-392 de 2014 se indicó que “tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente”³. Por ello, en numerosas decisiones esta Corporación ha precisado que el amparo es procedente excepcionalmente como consecuencia del desbordamiento de la autonomía, libertad o igualdad contractuales y en perjuicio del usuario de salud, o en el evento que se violen o amenacen sus derechos fundamentales⁴. Ello atendiendo que “las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, la salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos”⁵.”

- Por otra parte la Corte Constitucional creo el concepto de carencia actual de objeto para aquellos casos cuando se constata un hecho superado, el cual se presenta cuando cesa o se supera lo pretendido con la acción de tutela, tal como fue señalado en la sentencia T-523 de 2011:

“El objetivo de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en concordancia con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

¹ Cfr. T-867 de 2007 y T-307 de 1997.

² Sentencias T-412A de 2014 y T-158 de 2010.

³ Sentencia T-089 de 2005.

⁴ Sentencias T-765 de 2008, T-196 de 2007 y T-660 de 2006.

⁵ Sentencia SU-039 de 1998.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por esta razón, es necesario que exista un sujeto determinado, titular de derechos fundamentales, una conducta de una autoridad pública o de un particular que vulnere o amenace los derechos de rango constitucional. Lo anterior, para efectos de que la acción de tutela proceda y el juez constitucional pueda valorar el caso concreto y llegar a una solución encaminada a proteger o restaurar la amenaza o vulneración.

Ciertamente, los derechos no son otra cosa que facultades radicadas en cabeza de personas naturales o jurídicas, por lo cual su existencia no se presenta por sí misma, como una realidad ontológica autónoma o independiente, sino que sólo se da como consecuencia de la de un titular de tales facultades subjetivas⁶.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 hace alusión a la improcedencia de la acción de tutela, “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”. Sin embargo, el parágrafo del artículo 29 del mencionado decreto lo señala, el fallo de tutela no puede ser inhibitorio, por lo cual el juez de tutela no puede eximirse de realizar un análisis de fondo sobre el caso concreto. De ahí que, la Corte Constitucional haya creado el concepto de “carencia actual de objeto”, que puede configurarse por la ocurrencia de un hecho superado o de un daño consumado.

Así, se presenta un hecho superado cuando cesa, desaparece o se supera el objeto jurídico de la acción de tutela, porque se restauró el derecho fundamental amenazado o vulnerado, impidiendo que “el juez de tutela entre a emitir una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción.”⁷ Lo cual no implica, tal como se dijo anteriormente, que el juez de tutela profiera un fallo en el cual deba pronunciarse sobre la configuración de un hecho superado y cómo se reparó el derecho, por lo que el hecho superado debe ser probado.”

“En ese sentido, si el fundamento fáctico se superó antes de iniciado el proceso de tutela ante los jueces de instancia o en el trámite de la misma, corresponde al juez constitucional declarar la improcedencia de la misma, en virtud de lo establecido en el artículo 6 numeral 4 del Decreto 2591 de 1991, debiendo verificar: i) si se trata de un hecho superado, cómo cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados, o ii) de tratarse de un daño consumado, declarar la improcedencia, analizando la existencia de la consumación del daño. Por su parte, la Corte en sede de revisión, deberá confirmar el fallo revisado, quedando facultada para pronunciarse de realizar un examen adicional relacionado con la materia de la que trata el caso concreto, con la finalidad de unificar jurisprudencia⁸.

Pero si se superó o consumó el daño en el curso del trámite de revisión ante la Corte Constitucional, la Sala de Revisión deberá analizar el caso concreto y advertir si en el trámite ante los jueces de instancia se cumplió debidamente con las reglas jurisprudenciales, se aplicó adecuadamente las normas vigentes y dependiendo del caso conceder o revocar el amparo de los derechos fundamentales, sin importar, si al tratarse de un daño consumado no proceda a impartir orden alguna. Tal como se consagró en la SU-540 de 2007:

Entonces, sobre el particular se puede enunciar como regla general que a.) si la Corte encuentra que la decisión se profirió conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia, confirmará el fallo; b.) si verifica que sí hubo una vulneración, o que la tutela era procedente, revocará la decisión y señalará que aunque se habría concedido la tutela, se presentó un daño consumado con la muerte del actor, con lo que se configura la carencia de objeto y así lo declarará, previo su pronunciamiento de fondo, para determinar el alcance de los derechos vulnerados (en armonía con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991) y emitirá la orden de compulsar copias de la sentencia y del expediente a las autoridades correspondientes para eventuales investigaciones, si fuera del caso. (Subrayado y negrilla fuera de texto)⁹.

Por ejemplo, en la sentencia T-601 de 2008, la Sala sexta de Revisión, estudió el caso de un señor de 74 años que había sufrido un accidente cerebro vascular, razón por la cual se encontraba en delicado estado de salud, sin que la E.P.S accionada le hubiera autorizado la consulta domiciliaria que el médico tratante le había prescrito. Luego, en el curso de revisión de la acción de tutela por la Corte Constitucional, el actor falleció como consecuencia de la enfermedad terminal que padecía.

⁶ Sentencia T-277 de 2008.

⁷ Sentencia T-449 de 2008.

⁸ Ver entre otras, Sentencias T-428 de 1998, T-107 de 2007, T-449 de 2008 y T-495 de 2010.

⁹ Sentencia SU-540 de 2007.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En esta oportunidad, esta Corporación concluyó que la muerte del titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, genera una carencia actual de objeto, por daño consumado. No obstante, como al juez de tutela, en sede de revisión, le corresponde analizar el caso concreto y dilucidar si el daño se relaciona con la actuación u omisión de la entidad demandada y si las decisiones de los jueces de instancia aplicaron las reglas jurisprudenciales al caso concreto. Decidió en esta ocasión, revocar el fallo de segunda instancia que había revocado a su vez el amparo concedido por el juez de primera instancia, puesto que se logró verificar que la entidad accionada había vulnerado los derechos fundamentales invocados, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional y habérsele negado el suministro del tratamiento integral requerido. Llamándole la atención a E.P.S demandada pues “la ausencia de atención domiciliaria implicó la desatención permanente del usuario y el menoscabo de sus condiciones de salud,” advirtiéndole que en adelante deberá velar por la protección de los derechos de rango constitucional, cumpliendo con las obligaciones legales y constitucionales en su deber como entidad prestadora de salud.

En conclusión, a pesar de que la jurisprudencia constitucional ha sido disímil frente al concepto de carencia actual de objeto, por hecho superado o daño consumado, en ocasiones denominándola sustracción de materia, y no existiendo una precisión conceptual de en cuál situación se enmarca el fallecimiento del accionante en el curso de la acción de tutela, ciertamente la existencia del sujeto cuyo derechos fundamentales están presuntamente vulnerados, es un presupuesto lógico para decidir sobre el fondo del asunto. Así las cosas, existe una carencia actual de objeto, porque no hay sujeto titular de los derechos, por lo cual no hay objeto –derechos constitucionales fundamentales- sobre el cual el juez constitucional pueda pronunciarse. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que,

(...) la circunstancia de la muerte conduce, como se dijo, a una carencia actual de objeto y ésta, a su vez, a la improcedencia de la tutela, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales; sin embargo, en otros casos, esa consecuencia se ha calificado como la ausencia de interés legítimo o jurídico y así se ha declarado, o sencillamente, se ha entendido como sustracción de materia; terminación del asunto; cesación de la causa que generó el daño de la acción, de la actuación impugnada, o de la situación expuesta.¹⁰

Por lo tanto, cuando el sujeto titular de los derechos fundamentales fallece en el trámite de la acción de tutela, el juez constitucional debe analizar el caso concreto y decidir si la actuación de la entidad accionada menoscabó los derechos invocados, y declarar el amparo improcedente al configurarse una carencia actual de objeto.”

9.-Procedencia de la acción de tutela para protección de los derechos implorados:

a.- Fundamentos de derecho: En materia del derecho a la salud cuando se requiere un servicio concreto las personas no cuentan con otro mecanismo diferente a la acción de tutela tal y como lo indicó la Corte Constitucional en providencias como la sentencia T – 507 de 2017 donde señaló:

“En consecuencia, no obstante la jurisdicción civil o comercial es la competente para conocer de los conflictos suscitados en el marco de las cláusulas pactadas, ante la ineficacia de los medios ordinarios de defensa puede proceder la tutela excepcionalmente “cuando la celebración o ejecución de estos contratos involucra la efectividad y eficacia de derechos fundamentales”¹¹, debido a que “(e)n efecto, se tiene que las acciones ordinarias, además de ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica, se dirigen prioritariamente a la recuperación económica del servicio, por lo que las personas que requieren de un servicio concreto de salud, no cuentan con otro

¹⁰ Sentencia SU-540 de 2007.

¹¹ Sentencias T-591 de 2009, T-140 de 2009 y T-636 de 2008.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

mecanismo diferente a la acción de tutela para lograr el amparo de pretensiones de esta índole”¹².”

b.- *Verificación de requisitos generales para el caso concreto:* En lo referente a **legitimación en la causa**, se encuentra acreditado que la accionante se encuentra vinculada con Nueva EPS acorde las indicaciones de ésta en el informe allegado el 1 de abril de 2020. Fue atendida por Bienestar IPS S.A.S. teniendo en cuenta el informe allegado el 31 de marzo de 2020.

En el apartado de **subsidiariedad** se decidirá atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en providencias como la T-375 de 2018, esto es:

“El proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud como mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia^[39].

21. Con el propósito de garantizar la efectiva protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el artículo 41 de la **Ley 1122 de 2007** otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para que conozca y resuelva controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza; (iii) la multifiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

22. Posteriormente, el artículo 126 de la **Ley 1438 de 2011** amplió el ámbito de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud e incluyó las controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los cobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.

En la referida norma legal, se modificó el trámite previsto originalmente en la Ley 1122 de 2007 y se estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debe desarrollarse mediante un procedimiento preferente y sumario^[40], con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. Además, se deben garantizar cabalmente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción^[41].

También se dispuso que la demanda puede presentarse por “memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia”^[42] y se previó un término máximo de 10 días para emitir la decisión de primera instancia, la cual podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, que se efectuará mediante telegrama o cualquier otro medio expedito.

23. La **Sentencia C-119 de 2008** estableció que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud reviste de **carácter principal** en las controversias referidas a los asuntos que son competencia de dicha entidad. En tal sentido, la decisión precisó:

“(…) cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez (...), en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder “como mecanismo transitorio”, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias

¹² Sentencias T-795 de 2008 y T-533 de 1996.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca”^[43].

Por consiguiente, a partir de la atribución de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Salud, se estableció: (i) el carácter prevalente del procedimiento jurisdiccional ante dicha Superintendencia para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones entre las EPS y los afiliados; (ii) el carácter residual de la tutela cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo.

24. En armonía con este entendimiento, la Corte Constitucional ha estimado, en algunos casos, que el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud resulta idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales invocados cuando se acude al amparo constitucional. Por ende, ha **declarado la improcedencia** de la acción de tutela cuando los peticionarios omiten agotar dicho trámite^[44].

25. En otros casos, pese a que la Corte ha reconocido el carácter **principal y prevalente** del mecanismo jurisdiccional ante dicha autoridad administrativa, ha considerado que **no es idóneo o eficaz para el caso concreto**^[45], por estimar que no podría utilizarse dicho medio judicial en eventos en los que se requiera la protección urgente de los derechos fundamentales invocados por la parte actora o concurren circunstancias particulares que hagan imperativa la intervención del juez constitucional^[46].

En tal sentido, esta Corporación ha enfatizado en que el juez de tutela se debe abstener de remitir las diligencias a la Superintendencia de Salud cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas y ha sostenido que se debe hacer un análisis de cada caso para determinar si el procedimiento ante el ente administrativo de la salud es idóneo y eficaz o si, por el contrario, puede ser desplazado por la acción de amparo.

También, en algunas providencias esta Corporación ha concedido la tutela como **mecanismo transitorio**, por estimar que se acredita un perjuicio irremediable y, por tanto, ha ordenado a los accionantes que acudan a la referida autoridad en un término de cuatro meses^[47].

26. Aunado a ello, se ha cuestionado que el procedimiento ante dicho ente administrativo con funciones jurisdiccionales no dispone de un término para resolver la segunda instancia^[48]. Sin embargo, a partir de la **Sentencia T-603 de 2015**^[49], la Corte consideró válido que, en el trámite de las impugnaciones presentadas en contra de las decisiones que la Superintendencia Nacional de Salud profiera en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y por vía de analogía, se apliquen los términos previstos en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 para resolver la decisión de segunda instancia en la acción de tutela^[50]. Dicha conclusión ha sido reiterada en otras decisiones de esta Corporación^[51].

La referida sentencia exhortó al Congreso de la República para que regulara el término “en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales, de acuerdo con la competencia que les asignó el numeral 1° del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, deben desatar las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”^[52].

27. Por otra parte, se ha estimado que para analizar la eficacia e idoneidad del trámite judicial adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud se debe tener en cuenta que dicha entidad “no tiene presencia en todo el territorio colombiano ya que su sede principal está ubicada en la ciudad de Bogotá y sus oficinas regionales están en algunas capitales departamentales. Por otra parte, también se debe evaluar que los usuarios puedan (...) adelantar el procedimiento vía internet”^[53].

28. Aunado a ello, la Sala considera pertinente resaltar que el procedimiento judicial previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud ha incrementado sustancialmente el número de decisiones proferidas en ejercicio de su función jurisdiccional. En efecto, ha pasado de emitir 528 sentencias en 2014 a dictar 1.635 fallos en 2017, lo que supone un aumento en la incidencia de este mecanismo^[54].

29. Ahora bien, específicamente en relación con el reconocimiento y pago de incapacidades que se encuentran a cargo de las EPS, las **Sentencias T-403 de 2017**^[55] y **T-218 de 2018**^[56] consideraron que el proceso ante la Superintendencia Nacional de Salud es un medio **idóneo y eficaz** para solicitar que sean sufragadas las referidas prestaciones económicas, siempre y cuando el afectado por la vulneración de los derechos fundamentales no se encuentre en situación de urgencia o vulnerabilidad.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por tanto, ambas providencias concedieron la acción de tutela como mecanismo transitorio, para conjurar el perjuicio irremediable que podía ocasionar para los peticionarios la falta de pago de las incapacidades reclamadas. No obstante, en los dos casos se impuso la obligación de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud en un período de cuatro meses, con el fin de obtener una decisión judicial de carácter definitivo.

30. Por último, la Sala enfatiza en que el análisis de idoneidad y eficacia del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud debe realizarse siempre a partir de las **circunstancias que rodean el caso concreto**. En tal sentido, la jurisprudencia ha destacado la obligación del juez constitucional de verificar las particularidades que pueden tornar procedente la acción de tutela, entre las cuales se encuentran: (i) la calidad de sujetos de especial protección de quienes solicitan el amparo; (ii) la gravedad del riesgo para la salud o la vida digna de los afectados; y (iii) las condiciones de debilidad manifiesta de los solicitantes^[57].

31. De acuerdo con el panorama descrito, se concluye que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud cuentan con un mecanismo expedito, celer e informal que, a priori, puede calificarse como idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en el marco de la relación que mantienen con las entidades promotoras de salud, particularmente en lo atinente al pago de incapacidades a cargo de las EPS.

En este sentido, al momento de analizar la eficacia e idoneidad del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, el juez constitucional debe considerar las siguientes reglas:

(i) **Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud**. El procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es el mecanismo **principal** y **prevalente** para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007 (modificada por la Ley 1438 de 2011), los cuales son:

- a. La denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud.
- b. El reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza.
- c. La multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- d. La libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.
- e. La denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado.
- f. Los recobros entre entidades del Sistema General de Seguridad Social.
- g. El pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y del empleador.

Así las cosas, cuando se trata de una materia que no se encuentre comprendida dentro de los asuntos previamente referidos, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud carecerá de idoneidad^[58].

(ii) **Competencia subsidiaria del juez de tutela**. Respecto de las controversias anteriormente señaladas, la acción de tutela cumple un papel residual. No obstante, el juez **debe analizar la idoneidad y eficacia** del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud con especial atención de las circunstancias particulares que concurren en el **caso concreto**. En consecuencia, el amparo constitucional procederá, por ejemplo, cuando:

- a. Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas.
- b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.
- c. Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.
- d. Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad.

(iii) Finalmente, la Corte Constitucional ha advertido que la ley no reguló el término en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales —de acuerdo con la competencia asignada por el numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013—, deben resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Por consiguiente, esta Corporación ha determinado que este recurso debe desatarse en un término de 20 días, a través de la aplicación analógica del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.”

10.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 49 de la Constitución Política.

b.- Caso concreto:

Revisadas las pretensiones del actor y el devenir de la acción de tutela, advierte el Despacho que el objeto principal de la misma y que podría afectar derechos fundamentales, se concreta a:

- Renovación de incapacidades.
- Agilizar citas para Ecocardiograma ATT (TRANSTORACICO), y exámenes de neumología y espirometría.
- Garantizar tratamiento integral.

Lo cual se resolverá en los siguientes términos:

A) Incapacidades:

1. El derecho a la seguridad social implorado por el accionante se encuentra establecido por la Corte Constitucional como un derecho fundamental, tal como se indicó en los fundamentos de derecho de ésta providencia.
2. En sentencia T-161 de 2019 la Corte Constitucional indicó que las incapacidades laborales son un sustituto del salario, al precisar:

“El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

todas estas, en la Ley 100 de 1993¹³, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013¹⁴, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”¹⁵

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

3. La Corte Constitucional en sentencia T-200 de 2017 indicó que las incapacidades tienen una estrecha relación con el requisito para que opera la acción de tutela, esto es el mínimo vital, al señalar:

“el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.”

4. En la referida providencia la corporación preciso que las incapacidades derivan de un certificado, donde para el caso de marras se tendrá en cuenta las incapacidades señaladas en la certificación de emitida por Nueva EPS allegada en correo electrónico de fecha 1 de abril de 2020:

*“El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)”¹⁶ Dichas incapacidades pueden ser de diferentes*

¹³ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

¹⁴ Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-144 de 2016.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

*tipos. En sentencia T-920 de 2009,¹⁷ esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.”*

5. En el presente asunto se debe tener en cuenta que mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, fue declarado Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

Artículo 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.”

Y mediante Decreto 457 de 2020 se ordenó el aislamiento obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia desde el 25 de marzo de 2020 y hasta el 13 de abril de 2020, situación que hace necesaria que por este mecanismo se ordene el pago de incapacidades dejadas de pagar a la accionante y que se encuentran acreditadas en el presente asunto, atendiendo que estas son un sustituto del salario, y están relacionadas con el mínimo vital de la accionante.

No obstante lo anterior, se debe precisar que la pretensión del accionante que se renueven las incapacidades, se torna improcedente en tanto que las incapacidades derivan de un certificado de incapacidad, que resulta de un concepto médico que acredite la incapacidad temporal para trabajar de la señora María Rubiela Orozco Martín, y por tanto no puede el Juez Constitucional ordenar el pago de incapacidades que no se encuentren acreditadas.

Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que en escritos del 2 de abril de 2020, los médicos tratantes de la accionante indicaron que la señora Orozco no tiene contraindicaciones para laborar y no ameritaba incapacidad médica.

¹⁷ Esta clasificación ha sido retomada por la sentencia T-468 de 2010.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

6. En el presente caso, de acuerdo a la certificación emitida por Nueva EPS y allegada a este estrado judicial el 1 de abril de 2020:

De: Oscar Eduardo Silva Gomez <oscar.silva@nuevaeps.com.co>
Enviado: miércoles, 1 de abril de 2020 5:30 p. m.
Para: Juzgado 17 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: CONTESTACIÓN ACCIÓN DE TUTELA - RADICADO: 2020-128 - MARÍA RUBIELA OROZCO MARTÍN C.C. No. 51947363

...

[Mensaje recortado] [Ver todo el mensaje](#)

6 archivos adjuntos



CERTIFICADO DE INCAPACIDADES



Nueva EPS S.A. certifica que la persona relacionada a continuación, luego de efectuar el proceso establecido de transcripción, cuenta con los siguientes registros de incapacidad.

Nombre Afiliado: ESTHER LUCIA GALEANO SANCHEZ
Tipo y Número de identificación : CC 65698092

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0005842417	ENFERMEDAD GENERAL	24/01/2020	22/02/2020	C509	30	0	CC	65698092	ESTHER LUCIA GALEANO SANCHEZ	\$0	\$0
0005931256	ENFERMEDAD GENERAL	26/02/2020	26/03/2020	C509	30	0	CC	65698092	ESTHER LUCIA GALEANO SANCHEZ	\$0	\$0

Cordialmente,

Dirección de Prestaciones Económicas

Generado por : JJCORTES

Oficina: Principal

Fecha de emisión: 31/03/2020 11:46:51

Página 3 de 3

7. Se encuentran acreditadas incapacidades de enfermedad general, lo que determina que habrá de ordenarse el pago a Nueva EPS, atendiendo que corresponde a la EPS el pago de incapacidades a partir del día 541 conforme lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, y como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencias como la T-161 de 2019:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

8. La decisión de ordenar el pago de incapacidades se tomará con la información aportada al expediente, y atendiendo que durante el tiempo que estuvo incapacitada la señora Nancy Rojas Montiel esta no pudo devengar el pago de un salario que garantizara sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna, por lo que al no haberse realizado el pago se presumen vulnerados los derechos de la actora.

“En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención¹⁸.”

9. Así las cosas, y atendiendo que la accionante manifestó que no le han pagado las incapacidades desde el 18 de febrero de 2020, y se encuentra acreditado con la certificación emitida por Nueva EPS que la señora Esther Lucia Galeano Sánchez tiene registradas incapacidades luego del día 541, se ordenara el pago de incapacidad en los periodos:

- 18 de febrero de 2020 a 22 de febrero de 2020.
- 26 de febrero de 2020 a 26 de marzo de 2020.

B) Asignación de citas.

En lo que toca a la pretensión que se agilicen la cita de ECOCARDIOGRAMA ATT (TRANSTORACICO), advierte el Despacho del informe presentado por BIENESTAR IPS S.A.S., que le fue autorizada y agendó cita para el pasado 1º de abril de 2020, en consecuencia estamos en presencia de la figura jurídica de la carencia actual de objeto por hecho superado, en virtud que el motivo de presentación de la acción de tutela desapareció, configuración que el Alto Tribunal Constitucional definió en sentencia T - 265 de 2017 M. P. ALBERTO ROJAS RÍOS, así:

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís).



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“La carencia actual del objeto por hecho superado se presenta cuando por el actuar de la entidad accionada, cesa la vulneración del derecho fundamentado alegado en la acción de tutela.

Sobre este particular esta Corporación ha indicado que:

“En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.”¹⁹

En lo que toca a los exámenes de neumología y espirometría, no se acreditó la autorización y agendamiento, razón por la que se ordenara que se autoricen y realicen dichos exámenes, dado que la parte accionante acreditó con las ordenes médicas allegadas con el escrito de tutela que estos fueron prescritos por el médico tratante, a efectos de garantizar el derecho a la salud de la señora Esther Lucia Galeano Sánchez:

“La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.” (sentencia T-345 de 2013).

C) Finalmente, en lo que toca a la solicitud de tratamiento integral se debe poner de presente que la Corte Constitucional en providencias como la T-259 de 2019, ha establecido los siguientes requisitos para su concesión:

- La entidad encargada de prestar el servicio ha sido negligente en sus funciones.
- El usuario es un sujeto de especial protección.
- Personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas.

Revisado el expediente advierte el Despacho que no se encuentran los referidos requisitos, si se tiene en cuenta que:

¹⁹ Sentencia T-200 de 2013.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Fue fijada fecha para la realización de los exámenes, cosa distinta es que estos fueron reprogramados por los Decretos emitidos con ocasión de la pandemia covid 19, o no se encontraban en fechas más cercanas. Lo anterior determina que no hubo negligencia.
- No se acreditó que la señora María Rubiela Orozco Martin sea un sujeto de especial protección.
- Tampoco se probó que la señora Orozco exhibiera condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, y se debe tener en cuenta que las afirmaciones de las partes que favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio²⁰, donde para el efecto cabe resaltar que la Corte Constitucional señala que los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”²¹

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”²²

- Por el contrario, se advierte en escrito de fecha 2 de abril de 2020 que el Dr. Eduardo Javier Acevedo señaló, que la accionante no tiene contraindicaciones para laborar.

²⁰Cfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.

²¹ Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²² Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En consecuencia; el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER parcialmente la acción de tutela impetrada por la señora María Rubiela Orozco Martin, identificada con C.C. No. 51.947.363 contra NUEVA EPS y BIENESTAR IPS S.A.S.

SEGUNDO: ORDENAR a Nueva EPS S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación de este fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a reconocer y pagar a la señora María Rubiela Orozco Martin, identificada con C.C. No. 51.947.36 las incapacidades desde el 18 de febrero de 2020 al 22 de febrero de 2020 y 26 de febrero de 2020 al 26 de marzo de 2020.

TERCERO: ORDENAR a Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguiente a la notificación del presente fallo, autorice y realice a través de la red de prestadores de servicios los procedimientos médicos de NEUMOLOGÍA y ESPIROMETRÍA a la ciudadana María Rubiela Orozco Martin, identificada con C.C. No. 51.947.363, de acuerdo con las valoraciones que han efectuado los profesionales de la salud.

CUARTO: ORDENAR a BIENESTAR IPS S.A.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguiente a la notificación del presente fallo, re programe los procedimientos médicos de NEUMOLOGÍA y ESPIROMETRÍA a la ciudadana María Rubiela Orozco Martin, identificada con C.C. No. 51.947.363, de acuerdo con las valoraciones que han efectuado los profesionales de la salud.

QUINTO: No emitir orden respecto del tratamiento integral, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Negar la pretensión de renovación de incapacidades, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

SÉPTIMO: No emitir ordenes respecto de las demás entidades vinculadas.

OCTAVO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión, en el evento que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©A7C