

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 110013103038-2020-00299-00
DEMANDANTE: FREDY DE JESÚS OSPINO JIMÉNEZ
DEMANDANDO: NUEVA E.P.S. y PROTECCIÓN S.A.
VINCULADA: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES -

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor FREDY DE JESÚS OSPINO JIMÉNEZ identificado con Cédula de Ciudadanía número 12.549.904, en contra de la NUEVA E.P.S. y PROTECCION S.A. con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, el accionante solicita:

"Ordenar a la Nueva E.P.S. S.A. y Protección S.A. y/o quien corresponda que en el termino de 48 horas se realice el procedimiento conducente a solucionar el problema de salud y pensión que me aqueja y los procedimientos, medicamentos e implementos que se requieren formulados por el medico tratante, ya que se me esta violando el derecho a la salud y por consiguiente el derecho a la vida.

Ordenar a la Nueva E.P.S. S.A. y Protección S.A., y/o quien corresponda que GARANTICE la Medicina física y la rehabilitación y la entrega permanente de todos los medicamentos y tratamientos en la cantidad y periodicidad que ordene el medico tratante o la medica tratante.

Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito ORDENAR QUE LA ATENCIÓN SE ME PRESENTE EN FORMA INTEGRAL es decir todo lo que requiera en forma PERMANENTE y OPORTUNA.

Prevenir al DIRECTOR DE LA EMPRESA Nueva E.P.S. S.A. y Protección S.A., de que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela y que si lo hace será sancionado conforme lo dispone el Art 52 del Decreto 2591/91. Ordenar al FOSYGA rembolsar a la EMPRESA los gastos que realice en el cumplimiento de esta tutela conforme o dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia 480/97.

...

A) Remisión para el tratamiento de medicina física y rehabilitación, la cual ha sido negada por la Nueva E.P.S. S.A.S. y Protección S.A.

- B) Valoración de medicina laboral.
- C) Cancelación de las incapacidades y/o la pensión por invalidez
- D) Mesada provisional." (Sic).

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifestó el accionante que el medico tratante le ordeno medicina física y de rehabilitación, tratamiento que ha sido negado por la Nueva E.P.S. S.A. y Protección S.A.

Indica que ha sido diagnosticado con secuelas de politratamiento y secuelas que lo limitan en su desempeño laboral, ordenando realizar tramites de pensión, por lo que solicitan valoración para calificación por perdida de la capacidad laboral, por presentar fractura de la diáfisis de fémur, fracturas múltiples de la pierna, traumatismo del nervio peroneo a nivel de pierna.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído del ocho (8) de octubre del presente año se admitió y vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES; ordenando comunicarles a las entidades accionadas la existencia del trámite, igualmente, se dispuso a solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y ejercieran su derecho de defensa.

En desarrollo del citado proveído, se notificó vía correo electrónico institucional el 9 del mismo mes y año, a las entidades accionadas.

CONTESTACIONES

*La **NUEVA E.P.S.** en respuesta dada a esta autoridad judicial, informa que ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido el accionante, en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social que ha impartido el Estado colombiano.*

Señala que para el caso en concreto, la petición por medicina laboral es improcedente ya que el área técnica señaló: "usuario no requiere valoración por medicina laboral

de NEPS, ya se diligencio CRH FAVORABLE de fecha 18 de marzo de 2020 y se remitió a AFP PROTECCIÓN, de tal forma que le corresponde a la AFP el pago de incapacidades a partir del día 181 así como también el de realizar si lo cree conveniente calificación por perdida de capacidad laboral y determinar fecha de estructuración de la enfermedad con el fin de definir si inicia procesos para pensión de invalidez"; que las incapacidades superiores a 180 días están a cargo del Fondo de Prestaciones de la parte accionante y no de esa E.P.S., así como la pensión de vejez.

En consecuencia, solicita se deniegue la presente acción de tutela, por cuanto esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, en respuesta dada, informa que es función de la E.P.S. y no de esa entidad, la prestación del servicio de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se producía por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

Entre tanto, es función de la EPS garantizar la prestación oportuna de los servicios de salud y en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Finalmente solicita negar el amparo solicitado por el accionante, pues de los hechos descritos y el material probatorio resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los hechos fundamentales del accionante, y en consecuencia desvincularla de la presente acción constitucional.

PROTECCIÓN S.A. indica en su contestación que la Nueva E.P.S. remitió concepto de rehabilitación favorable el 6 de abril de 2020, por lo que el 16 de septiembre del año en curso el accionante radico ante esa administradora solicitud formal de pago de subsidio por incapacidad temporal.

Agrega que el señor Ospino Jiménez fue remitido ante la Comisión Medico Laboral, con el fin de que evaluaran y determinaran si era procedente postergar su tramite de calificación de invalidez con contar con pronostico favorable de rehabilitación, caso en

el cual había lugar al pago de las incapacidades superiores a 180 días por parte de esa entidad o si por el contrario el accionante no contaba con pronóstico favorable de rehabilitación, caso en el cual era necesario proceder de inmediato con su calificación de pérdida de capacidad laboral y determinar de esta forma si había o no lugar al pago de alguna de las prestaciones económicas consagradas para el Régimen de Ahorro Individual en caso de presentarse estado de invalidez.

Informa que aprobó el pago de las incapacidades, y se han reconocido a su favor desde el día 181, esto es, entre el 27 de julio de 2020 al 19 de septiembre de 2020 por 52 días, aclara que es indispensable que el accionante continúe allegando las incapacidades debidamente transcritas para el pago; y aclara que no es procedente realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor Ospino Jiménez, toda vez que a la fecha el accionante continua prestando pronóstico favorable de recuperación y es por esto que se le están pagando las incapacidades superiores a 181 días, siendo procedente su calificación una vez se hayan pagado 360 días de incapacidad a cargo de esa administradora, o antes, en caso que la E.P.S. expida y radique por el tutelante ante esa entidad concepto de rehabilitación desfavorable, aclara que solo puede reconocer las prestaciones económicas que cumpla con los presupuestos previamente establecidos por el legislador.

Indica que en todo momento han venido cumpliendo de manera diligente con lo establecido en la legislación, reconociendo al tutelante las incapacidades causadas y requeridas de acuerdo con el concepto favorable de recuperación, sin que pueda predicarse por parte de esa entidad un actuar negligente frente a la situación del señor accionante, por lo que es clara la no vulneración por parte de esa administradora a los derechos fundamentales del mismo, por lo que manifiesta que la presente acción no debe prosperar.

CONSIDERACIONES

En el presente caso el señor FREDY DE JESÚS OSPINO JIMÉNEZ, solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, los cuales considera vulnerados por la Nueva E.P.S. y Protección S.A., por la falta de prestación de los servicios médicos ordenados por sus médicos tratantes, la falta de pago de sus incapacidades y el no reconocimiento de su pensión de invalidez.

El accionante afirma que su médico tratante le ordeno tratamiento de medicina física y rehabilitación, la cual ha sido negada por las accionadas.

Revisado el expediente se observa que el señor FREDY DE JESÚS OSPINO JIMÉNEZ, aporta su historia clínica en la que se evidencia que fue atendido por el especialista en Medicina Física y Rehabilitación por el profesional Eulises Aguilera Velasco el 6 de agosto de 2020; quien ordeno atención domiciliaria por fisioterapia y consulta por primera vez por terapia ocupacional y control en tres meses con la misma especialidad.

Así mismo, se evidencia que el 21 de septiembre fue atendido por la misma especialidad, quien ordeno consulta por fisioterapia, terapia ocupacional, medicina física y rehabilitación y control nuevamente en tres meses, además, ordeno andador en aluminio de dos niveles, graduable en altura #1, para entrenamiento de la marcha; solicitud que fue radicada el 22 de septiembre de 2020 alquiler de caminador.

Sin embargo, no aporta ninguna negación de los servicios médicos por parte de la NUEVA E.P.S., ya que en sus pretensiones solicita se garantice la medicina física y la rehabilitación, pero como se menciono anteriormente el señor Ospino Jiménez ha sido atendido por esa especialidad como consta en la historia clínica aportada con el escrito de tutela, lo que deja evidenciar que la E.P.S. accionada le ha venido brindado los servicios solicitados.

Por otra parte, respecto al pago de incapacidades, cabe señalar que el accionante no indica en su escrito que incapacidades se le han dejado de reconocer y pagar por parte de las accionadas, ni aporta las mismas, sin embargo, la AFP Protección indico en su contestación que aprobó el pago de la incapacidades, y se han reconocido a favor del accionante desde el día 181, es decir, entre el 27 de julio de 2020 al 19 de septiembre de 2020, por 52 días.

En cuanto a la valoración por medicina laboral, igualmente aclara que no es procedente realizar la calificación de la perdida de la capacidad laboral del accionante, por presentar pronostico favorable de recuperación, siendo procedente su calificación una vez se hayan pagado 360 días de incapacidad a cargo de esta Administradora, o antes, en caso que la EPS expida y radique por el tutelante ante Protección S.A. Concepto de Rehabilitación desfavorable.

En cuanto a la necesidad de probar el supuesto de hecho en que el accionante funda sus pretensiones la Corte Constitucional en Sentencia T-571 de 2015 indicó:

Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: "el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".

En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "**onus probandi incumbit actori**" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.*

De acuerdo con la jurisprudencia antes transcrita, es claro que el accionante no demostró que incapacidades se le han dejado de reconocer y pagar, ni que servicios de salud le ha dejado de prestar la NUEVA E.P.S., para ser valoradas por este despacho.

Aunado a lo señalado anteriormente, tampoco se encuentra evidencia tal, que al accionante le hubiese sido negado algún tratamiento, procedimiento, exámenes, citas o medicamento ordenados por sus médicos tratantes en razón a la enfermedad que padece.

Si bien la ley no exige formalidad alguna para presentar una solicitud de tutela, ello no puede llevar a relevar al accionante de probar como mínimo las afirmaciones o hechos en que funda su solicitud y menos aún resulta procedente derivar una condena a las personas o entes accionados cuando no se ha acreditado presupuesto alguno que permita deducir tal violación.

En este orden de ideas, es claro que el accionante no demostró ninguno de los hechos que afirma en su escrito de tutela por lo tanto habrá de negarse la acción.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la acción de tutela instaurada por el señor **FREDY DE JESÚS OSPINO JIMÉNEZ** identificado con Cédula de Ciudadanía N° 12.549.904, en contra de la **NUEVA E.P.S. y PROTECCIÓN S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INDICAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:

CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **7f093ff739e220fa69766c16c9cdb7cd60cd6f24456f430fb3ea7d24ae9faf3c**

Documento generado en 16/10/2020 03:12:22 p.m.