



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintitrés de octubre de dos mil veintitrés

Ref.: Tutela 1100131030272023-00580-00

Se decide la acción de tutela instaurada por LIUDIS ENEVIS OLMEDO CUELLO contra NUEVA EPS. Vinculados oficiosamente CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, CORPORACIÓN UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS - CENTRO MÉDICO UNIMINUTO y FUNDACIÓN CLÍNICA SHAIQ.

I. Antecedentes

La accionante reclama el amparo de los derechos fundamentales de derecho de salud, seguridad social, mínimo vital en conexidad con el principio de dignidad humana, manifestó que sufre de una serie de patologías tales como esquizofrenia, trastornos mentales y de comportamiento, trastorno depresivo recurrente, trastorno de ansiedad; fibromialgia y artrosis, con marcapasos cardíaco y actualmente diagnosticada con Isquemia Microangiopatía Crónica, lo que la ha mantenido incapacitada de manera ininterrumpida desde hace varios años hasta el mes de agosto de 2023.

Señala que Nueva EPS cambio a su médico tratante en psiquiatría por cuanto ceso el convenio con la IPS Clínica Nuestra señora de la Paz, indica que para la consulta del 02-09-23, como consulta externa, el galeno Néstor Agudelo Valencia manifestó que la accionante sufre de un dolor crónico sin realizar una revisión completa a la historia clínica, aseverando que dicho profesional en salud indico que no se observa un síntoma psiquiátrico grave, realizando una prescripción farmacéutica la cual tuvo incidencia desfavorable en su sintomatología.

Informa que actualmente no tiene control por psiquiatría, pese a ser ordenado como control y seguimiento permanente, en igual medida informa que la última incapacidad otorgada data del 02 de agosto al 31 de agosto de esta anualidad sin que haya sido, siendo dichas incapacidades su único sustento económico.

Admitida la acción constitucional con providencia de fecha del 11-10-23, ordenándose que la accionada y vinculadas rindieran el correspondiente informe.

De las Respuestas de Accionada y vinculadas

1. Nueva EPS en su informe¹ exterioriza que se le ha prestado todos los servicios en salud a la accionante en lo que respecta a sus patologías, advierte que con su autonomía conformó su red de prestadores además que solo los galenos tratantes pueden indicar los controles, tratamientos y prescripciones de medicamentos, y que para el caso de la accionante no existe una orden médica que prescriba servicios o tecnologías que se encuentren pendientes; que con todo, las circunstancias puestas en conocimiento fueron escaladas a las diferentes áreas de la EPS accionada, por lo que es improcedente esta acción.

2. La Clínica de Nuestra Señora de la Paz, en su contestación² indica que conforme a sus competencias no está legitimada por pasiva en esta causa y con todo no ha vulnerado derecho alguno del accionante. Informa a esta vista constitucional que efectivamente ha atendido en varias oportunidades a la accionante, exterioriza que la tutelante sufre de trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de sedantes o hipnóticos, con Síndrome de Dependencia.

3. Mientras que la Fundación Clínica Shaio informa³ que la tutelante fue atendido el pasado 20-09-23 en la especialidad de psiquiatría, dándosele la correspondiente atención y posterior egreso con ajuste farmacológico, afirma que no existe solicitudes a cargo de la institución y que le corresponde a la EPS del accionante la autorización, determinación y asignación de las IPS de su red de prestadores para la correspondiente atención.

4. Corporación Universitaria Minuto de Dios - Centro Médico Uniminuto, permaneció silente dentro del traslado.

II. Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

Así las cosas, su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado; y por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

¹ Consecutivo 006.

² Consecutivo 007.

³ Consecutivo 008.

1. Problema Jurídico.

En este caso, debe el Despacho lo determina así: ¿Se ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora Liudis Enevis Olmedo por parte de Nueva EPS por no brindar los servicios médicos de manera adecuada y no concediéndose el reconocimiento de la última incapacidad médica otorgada?

2. Del Derecho de salud en conexidad con la vida

Sobre el particular, comenzaremos indicando que, respecto del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha señalado que: "El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no⁴".

A su turno, el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

La seguridad social, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y

⁴ T-760/08

solidaridad. Y se garantiza como un derecho irrenunciable, a todas las personas.

Para el efecto, la Jurisprudencia ha destacado dos momentos en la evolución del concepto de salud como derecho constitucional. En primer lugar, por medio de la acción de tutela era posible proteger derechos de contenido prestacional, como la salud, siempre y cuando tuvieran una conexión con derechos como la vida, integridad personal o mínimo vital o se concretaran en un derecho de naturaleza subjetiva, cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud. Después se consideró que la salud es un derecho fundamental autónomo, porque se concreta como una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, teniendo en cuenta que responde a los elementos que le dan sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales', alcance que se le otorga de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art.93 C.P.). Esta interpretación efectuada por el juez constitucional, dejó de lado el criterio de la conexidad, porque se considera artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen definitivamente un componente prestacional, por lo que "la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal', para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud".

No obstante, lo anterior, La Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de la Salud, estatuyó de manera definitiva y sin lugar a contemplar de manera jurisprudencial el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo, razón por la cual se puede instaurar la acción de tutela para reclamar este derecho de manera directa sin necesidad de demostrar que con su vulneración se esté afectando el derecho fundamental a la vida, como inicialmente tenía que establecerse por parte del tutelante.

En el mismo sentido la Sentencia T-036/13 señala: "...En este punto, reitera la Corte que el concepto del galeno a cargo debe primar sobre cualquier argumento de tipo administrativo o limitación normativa, en razón a que es ese profesional quien conoce la realidad médica del paciente y puede indicar con mayor certeza los tratamientos y elementos que se requieren para atender los padecimientos de salud".

La Sentencia T- 121 de 2007, sostuvo:

"(...) En esa medida, el tratamiento médico que se le brinde a los usuarios del servicio de salud no puede limitarse a la atención de

urgencias, o al diagnóstico de un médico tratante sin que este se complemente con el suministro de los medicamentos que integran el tratamiento y la realización de terapias de rehabilitación requeridas para una plena u óptima recuperación. (...)”. Así mismo y en desarrollo del principio de integralidad la Corte Constitucional ha determinado que es deber del juez de tutela ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios médicos que sean necesarios para llevar a cabo con el tratamiento recomendado al accionante. Específicamente ha señalado esta Corte que: “(L)a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.” Lo anterior, con el fin de que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio.

Precisamente, en desarrollo de tal derecho fundamental, la referida Ley 1751 de 2015, estableció como principio rector del derecho a la salud la integralidad, entendida esta como la posibilidad de que los servicios y tecnologías de salud sean suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Implica lo anterior, que las entidades que conforman el sistema general de seguridad social en salud, están llamadas a suministrar todos aquellos tratamientos, medicamentos y procedimientos médicos con el objeto de que el paciente se recupere plenamente de la enfermedad que padece sin que pueda existir limitación alguna, como lo es que los servicios se encuentren incluidos o no en el plan de beneficios en salud.

3. De la subsidiariedad.

Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2022)⁵. Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Respecto del análisis de este requisito de procedencia la CC⁶ ha dicho: “(...) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad,

⁵ CC. T-003 de 2022, T-034-2021, [T-053 de 2020](#), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008.

⁶ CC. T-471 de 2017.

personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos".

Y, sobre el pago de incapacidades laborales, de manera excepcional, ha señalado: "(...) Si bien, en principio, la tutela no es el trámite adecuado para discutir estos asuntos, cuando quiera que con la ausencia o negativa por el pago de esas acreencias se lesione el derecho fundamental al mínimo vital, el amparo constitucional supera el examen de subsidiariedad." (2021)⁷ (Subraya fuera de texto). También, la doctrina constitucional ha sostenido (2019)⁸:

.... que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional ... (Cursiva a propósito).

Claramente, la CC circunscribe el ejercicio del amparo constitucional a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta que estén afectadas en su mínimo vital (2019)⁹, al advertir que el subsidio de incapacidad: "(...) constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata (...)". Criterio iterado por la Alta Colegiatura (2021)¹⁰.

Ahora, en tratándose a la verificación de la lesión o amenaza del mínimo vital, esa Corporación, de tiempo atrás, ha decantado que se presume cuando se aprecia que el incumplimiento ha sido superior a dos (2) meses o cuando el trabajador solo percibe el salario mínimo, siempre y cuando, el accionado no demuestre ni el juez halle que posee otros ingresos con los cuales pueda atender sus necesidades y las de su familia (Inversión de la carga probatoria) (2020)¹¹.

De lo expuesto se colige que: (i) La imposibilidad para trabajar por razones de salud; y, (ii) La inexistencia de ingresos distintos al salario para satisfacer las necesidades básicas son presupuestos concurrentes

⁷ CC. T-419 de 2015, también pueden consultarse la T-008 de 2018, T-161 de 2019, T-268 de 2020 y T-020 de 2021.

⁸ CC. T-161 de 2019.

⁹ CC. Ob. Cit.

¹⁰ CC. T-020 de 2021, T-268 de 2020 y T-523 de 2020.

¹¹ CC. T-523 de 2020, T-161 de 2019, T-649-2013, T-984 de 2012, T-065 de 2009 y T-602 de 2007.

que hacen procedente la acción de tutela como mecanismo excepcional.

En este caso han pasado más de dos (2) meses desde que se causó la última incapacidad reconocida y presuntamente pagada (03-07-23 a 01-08-23), la condición de salud de la accionante le impide trabajar, cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable y afirmó que el auxilio es su único sustento, circunstancias que la accionada pudo rebatir, pero guardó silencio a ese respecto, por lo tanto, gozan de presunción de veracidad y acreditan la afectación del mínimo vital. Se supera así el presupuesto de la subsidiariedad y puede resolverse de fondo.

4. Del reconocimiento y pago de incapacidades

Según precedente constitucional, previo estudio del artículo 2.2.3.3.1., D.1333/2018, definió que el concepto de rehabilitación desfavorable, en modo alguno, supone para el afiliado perder el derecho al pago de las incapacidades. Así pues, la expedición y comunicación del certificado médico impone a la autoridad calificar la pérdida de capacidad laboral con celeridad (Art.141, DL.019/2012) y, hasta que agote el trámite, pagar las incapacidades; según la CC: *"(...) mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez (...)".*

Que, para este caso, se observa que se encuentra en trámite la inconformidad al concepto desfavorable y por ende la calificación dispuesta como pérdida de capacidad laboral. Siendo ello así, una persona sin posibilidad médica de recuperar plenamente su salud y que permanezca sin ingresos durante los trámites de calificación y de reconocimiento pensional vulnera los derechos de la tutelante. En este entendido la ley reconoce el derecho a la compensación por incapacidades médicas y pues con mayor razón debe entenderse que garantiza el pago de la ayuda a los que están en una situación más grave.

5. Caso concreto.

Pretende la accionante Liudis Enevis Olmedo la protección de sus derechos fundamentales de salud y demás conexos, en consecuencia, se ordene a Nueva EPS proceda a la asignación de una cita de control médico con un profesional idóneo, especialista en psiquiatría y otorgar y reconocer las correspondientes incapacidades médicas, acorde con mi estado de salud física y mental.

En respuesta, la entidad accionada Nueva EPS procedió a remitir la respuesta, en la cual se informa que ha sido atendida la tutelante Olmedo, indicando que se procedió a las autorizaciones conforme a las ordenes medicas expedidas a favor del accionante, sin que se

efectuara pronunciamiento respecto al no pago de incapacidad desde agosto y hasta la fecha, así como la asignación de cita de control o seguimiento en la especialidad de psiquiatría con la IPS que corresponda dentro de su red de prestadores, o se presentase documental idónea que permitiese inferir que ha sido atendida tal circunstancia o se ha puesto en conocimiento de la entidad que corresponda.

Ahora en lo que respecta a las IPS accionadas al no asistir legitimación por pasiva en esta causa, es del caso desvincularlas de esta vista constitucional.

En este orden de ideas, se encuentra que la accionada este incurriendo en una conducta vulneradora de los derechos fundamentales invocados por la actora, y por lo mismo habrá de tutelarse. Y en igual medida las entidades vinculadas no se encuentran legitimadas en la causa por pasiva como se informa en el plenario por lo que lo procedente es la desvinculación de aquellas.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

1. CONCEDER el amparo solicitado por la señora LIUDIS ENEVIS OLMEDO CUELLO identificada con la C.C. No. 40-798.680 contra NUEVA EPS acorde a las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

2. En consecuencia, se ORDENA a la NUEVA EPS a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a programar de no haberse llevado a cabo, la cita médica en la especialidad de psiquiatría para el control y/o seguimiento de los diagnósticos pertinentes.

En igual medida, se ORDENA a NUEVA EPS a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda de no haberse llevado a cabo, el pago de las incapacidades médicas hasta tanto se defina de manera definitiva respecto de la patología diagnosticada a la accionante.

3. DESVINCULESE de esta acción a las entidades CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, CORPORACIÓN UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS - CENTRO MÉDICO UNIMINUTO y FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI O por falta de legitimación por pasiva.

4. NOTIFIQUESELE a las partes este fallo por el medio más expedito.

5. REMITIR el presente fallo a la Corte Constitucional para lo de su cargo, en caso de no ser impugnado, conforme a las instrucciones pertinentes para el efecto.

**Notifíquese y Cúmplase,
La Juez**

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

nprl

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 259613a633a47df66e240bc612d8e9b5b9a9eb1f0cffd8e4093ae6e42cdcfa05

Documento generado en 23/10/2023 10:24:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>