

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por JUAN DIEGO CORTÉS HERRERA en calidad de agente oficioso de MARTHA LUCÍA HERRERA GARCÍA contra EPS-S CONVIDA.

ANTECEDENTES

El señor JUAN DIEGO CORTÉS HERRERA, identificado con C.C. N° 11.257.183 de Fusagasugá (Cundinamarca), actuando en calidad de **agente oficioso** de la señora MARTHA LUCÍA HERRERA GARCÍA, promovió acción de tutela en contra de EPS-S CONVIDA, para la protección de los derechos fundamentales a la **vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que la agenciada se encuentra afiliada a la EPS accionada, tiene 66 años de edad, y fue diagnosticada con tumor maligno del exocervix.
2. Que el tratamiento requerido por su progenitora, es garantizado por la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, sin embargo, ellos residen actualmente en el departamento del Tolima, y no cuentan con los recursos económicos suficientes, para viajar periódicamente a la ciudad de Bogotá, y recibir la atención médica, la cual comienza en el mes de enero de 2022.
3. Que solicitó a la EPS accionada la autorización de viáticos, con el fin de que la agenciada pueda acceder a las citas médicas, procedimientos, y tratamiento integral ordenado por el médico tratante, sin embargo, la entidad los negó bajo el argumento que no se encuentran en el plan obligatorio de salud.
4. Que su progenitora no puede esperar más tiempo sin el tratamiento médico ordenado, pues su estado de salud cada día es más delicado.
5. Que la paciente no tiene trabajo fijo, no cuenta con pensión alguna, tampoco con ayuda del Estado, y no tienen ningún familiar que resida en la ciudad de Bogotá.
6. Que la ley colombiana cubre los gastos de las enfermedades de alto costo, como la que padece la agenciada, debiendo entonces ser incluida en ese grupo de personas, para garantizar un tratamiento efectivo y adecuado.

¹ 01-Folios 1 a 4 pdf.

Por lo anterior, el agente oficioso **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana de la señora MARTHA LUCÍA HERRERA GARCÍA, y en consecuencia, se **ORDENE** a EPS-S CONVIDA, i) autorizar de forma oportuna los viáticos (hospedaje, alimentación, transporte especializado no medicalizado), para la paciente y un acompañante, desde su lugar de residencia y hasta la institución donde se lleven a cabo citas, procedimientos y tratamiento integral requerido, y ii) autorizar la atención centralizada en la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, a favor de la agenciada, con el fin de tratar el diagnóstico *tumor maligno del exocervix*.

Así mismo, solicitó facilitar a la EPS-S CONVIDA, repetir contra la ADRES, por los costos en que pueda incurrir para dar cumplimiento a esta acción de tutela.

Finalmente, solicitó prevenir al Presidente de EPS-S CONVIDA, para que en lo sucesivo, garantice la atención médica y asistencial que requiere la paciente, además entregue el tratamiento en la cantidad y fecha ordenada por el médico tratante, y suministre el tratamiento integral para tratar el diagnóstico *tumor maligno del exocervix*, (01-ff. 11 y 12 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de EPS-S CONVIDA, se **VINCULÓ** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, y se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa, (Doc. 03 E.E.).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA**, a través del señor ÓSCAR EDUARDO CARREÑO ACOSTA, en calidad de asesor de la dirección general (e), señaló que la paciente fue atendida por primera vez, el 16 de febrero de 2021, y ha venido siendo valorada por los diferentes servicios, en los cuales ha recibido todos los procedimientos requeridos de acuerdo con su patología.

Refirió que en el tiempo que lleva la paciente en tratamiento, se le han brindado todos los procedimientos y atenciones quirúrgicas requeridas, de acuerdo con su patología, entregando las formulas médicas para que sean autorizadas por su aseguradora y/o EPS CONVIDA.

Por otra parte, indicó que la responsabilidad de los procedimientos, tratamientos y/o medicamentos que deban entregarse a los pacientes, es de las aseguradoras, quienes, además, deben cubrir los costos en que se incurran.

Expresó también, que las EPS están facultadas para remitir a los pacientes a las IPS con las cuales tengan contrato, y en las que se garanticen los servicios requeridos, y no a la que prefiera el afiliado.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación del instituto de la presente acción de tutela, pues han atendido a la paciente en las fechas indicadas y oportunamente, correspondiente entonces a la aseguradora y/o a la EPS CONVIDA, asegurar la continuidad del tratamiento, y remitir a la afiliada a esa IPS o a otra con la que tenga contrato.

Finalmente, precisó que, en el evento de ser tutelados los derechos fundamentales de la accionante, deberá indicarse que es la aseguradora quien debe garantizar la prestación del servicio médico, y autorizar los gastos de transporte y alojamiento, (05-ff. 3 a 9 pdf).

EPS-S CONVIDA, a través del señor JORGE LUIS LINARES CÁRDENAS, en calidad de contratista de la oficina asesora jurídica, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que la Resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021, no incluye al municipio de Fusagasugá en Cundinamarca, para la prestación del servicio de transporte en medio diferente a la ambulancia, con recursos de la UPC, siendo entonces un evento que no hace parte del plan de beneficios de salud.

Refirió que el Ministerio de Salud creó la plataforma MIPRES, para que los profesionales de salud reporten la prescripción de tecnologías no financiadas con los recursos de la UPC o de servicios complementarios.

Indicó que en el presente caso, no es procedente acceder a la pretensión de la usuaria, pues su tratamiento especializado, se lleva a cabo en el lugar idóneo más cercano a su residencia, toca vez que en el municipio no se ofertan los servicios requerimientos, aunado a que el servicio de transporte, no ha sido prescrito por el médico tratante, así que no hay sustento médico legal para suministrarlo.

En relación con el pago de viáticos y alojamiento, manifestó que no es procedente dicha solicitud, teniendo en cuenta el principio de solidaridad, el cual elimina la dependencia absoluta de las personas frente al Estado, y no obliga a la EPS a suplir las necesidades básicas de los usuarios de todo el departamento, pues los recursos de la entidad buscan garantizar servicios de salud.

Expresó la entidad accionada, que de las pruebas aportadas a la acción de tutela, no se logra establecer que la familia de la usuaria, no cuente con la capacidad económica para sufragar los servicios requeridos, aunado a que no existe orden del médico tratante que disponga un procedimiento fuera del municipio, que requiera más de un día de duración, con excepción de las hospitalizaciones, las cuales sí cubren estado estadía y alimentación del paciente.

De otro lado, señaló que se ha gestionado la atención del usuario en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, en tanto se tenga vínculo contractual con la institución, de lo contrario, los servicios serán direccionados a otro prestador idóneo, que garantice el mismo nivel de atención, y pertenezca a la red contratada por la EPS.

Precisó frente al suministro de servicios de primer nivel, que no es posible direccionados al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, pues son garantizados por la IPS HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ, y pueden solicitarse de acuerdo con la prescripción médica.

Por lo expuesto, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, por carencia de objeto para condenar, y en razón a que, para el suministro del servicio de transporte, el afiliado debe aportar el formato MIPRES, de lo contrario, no puede impartirse trámite a la solicitud del usuario.

Así mismo, solicitó instar al usuario, para que al requerir servicio NO PBS, aporte la documentación médica expedida por el médico tratante, esto es, el formato MIPRES, en el cual se determine pertinencia y condiciones del servicio solicitado, (06-ff. 2 a 5 pdf).

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, a pesar de encontrarse debidamente notificado del auto que dispuso admitir la presente acción constitucional, pues el 25 de enero de 2022 se envió y entregó a las direcciones electrónicas correspondencia1@adres.gov.co y correspondencia2@adres.gov.co, la respectiva notificación (Doc. 04 E.E.), dentro del término de traslado concedido, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, consiste en establecer i) la legitimación en la causa por activa, ii) la procedencia de la acción de tutela, iii) la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora MARTHA LUCÍA HERRERA GARCÍA, por parte de la EPS-S CONVIDA, al no garantizar el servicio de transporte y reconocer el valor correspondiente a los viáticos, debido a que debe desplazarse al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, el cual se encuentra ubicado en la ciudad de Bogotá, para recibir el tratamiento dispuesto por el médico tratante, y iv) la viabilidad de conceder a la agenciada el tratamiento integral, y la

prestación de los servicios de salud de manera centralizada, en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Se advierte que el señor JUAN DIEGO CORTÉS HERRERA, instauró acción de tutela contra la EPS-S CONVIDA, con el fin de que se garantice a su progenitora, la señora MARTHA LUCÍA HERRERA GARCÍA, los viáticos (hospedaje, alimentación, transporte especializado no medicalizado), para la paciente y un acompañante, desde su lugar de residencia y hasta la institución donde se lleven a cabo citas, procedimientos y tratamiento integral requerido, la atención centralizada en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, con el fin de tratar el diagnóstico *tumor maligno del exocervix*; y el suministro de tratamiento integral, (01-ff. 1 a 12 pdf).

A efectos de resolver lo anterior, se tiene que la H. Corte Constitucional en sentencia T-889 de 2013 indicó, que tanto personas naturales como jurídicas, se encuentran legitimadas para solicitar la protección de sus derechos fundamentales mediante este mecanismo, así que, las personas naturales pueden ejercer esta acción, bien sea de manera directa, o a través de representante legal, apoderado judicial o agente oficioso; mientras que las personas jurídicas, tan solo podrán hacerlo por intermedio de su representante legal o de apoderado judicial.

Así mismo, la citada Corporación en sentencia T-020 de 2016 expresó que, la acción de tutela no permite que una persona de manera indeterminada e ilimitada, represente a otra y además suplique la protección de derecho fundamental alguno, pues a pesar de tratarse de un mecanismo informal, ello no es excusa para que la solicitud cumpla con un mínimo de requisitos de procedibilidad, entre ellos, la legitimación en la causa por activa.

De otro lado, se tiene que en sentencias T-406 y T-430 de 2017, la H. Corte Constitucional estableció los siguientes requisitos para que una persona actúe en calidad de agente oficioso, a saber:

- i) La manifestación del agente oficioso de actuar en tal calidad;
- ii) La situación que surja del escrito de tutela, consistente en que el titular de los derechos fundamentales invocados, no se encuentre en condiciones físicas o mentales para actuar en causa propia;
- iii) El titular del derecho debe ratificar la actuación procesal, desplegando para tal efecto, actos indiscutibles de estar de acuerdo con la presentación de la acción;
- iv) La informalidad de la agencia oficiosa, la cual no exige relación entre el agente y el agenciado.

Los dos primeros requisitos, según la jurisprudencia constitucional, se han catalogado como exigencias constitutivas y necesarias para que opere la agencia oficiosa.²

² Sentencia T-406 de 2017.

No obstante, cuando en la acción de tutela no se indica que se actúa como agente oficioso, o cuando el agenciado por razones físicas o psíquicas se encuentra imposibilitado para interponer en nombre propio el mecanismo constitucional, es deber del Juez de Tutela examinar tales circunstancias.

De vieja data, la H. Corte Constitucional en sentencia T-493 de 1993 señaló que en ningún caso, el agente oficioso o el defensor del pueblo, puede atribuirse la facultad de presentar acciones de tutela, sin plena justificación del supuesto fáctico que exige la norma para legitimar su actuación, esto es, que el interesado no pueda promover su propia defensa por encontrarse en estado de indefensión.

A su turno, la sentencia T-406 de 2017 precisó que, a efectos de definir si el agenciado se encuentra incapacitado para ejercer la acción de tutela en nombre propio, se deben tener en cuenta factores como el estado de salud, pues así el interesado sea mayor de edad y goce de plenas facultades mentales, por motivos de fuerza mayor o imposibilidad para movilizarse, se entenderá que está incapacitado, y un agente oficioso podrá acudir en su nombre, para ejercer este medio judicial.

Efectuadas las anteriores consideraciones, procede este Juzgado ha resolver el problema jurídico planteado, debiéndose indicar que el primer requisito exigido por la jurisprudencia para actuar en calidad de agente oficioso, se encuentra debidamente cumplido, por cuanto el señor JUAN DIEGO CORTÉS HERRERA, dentro del escrito de tutela, señaló que actuaba en tal calidad, con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales de la señora MARTHA LUCÍA HERRERA GARCÍA, (01-fol. 1 pdf).

Ahora, con relación a la incapacidad de la señora MARTHA LUCÍA HERRERA GARCÍA para ejercer en nombre propio este mecanismo judicial, se advierte que, en los hechos de la presente acción constitucional, el agente oficioso tan solo manifestó que su progenitora no cuenta con trabajo fijo, con pensión o con ayudas del Estado, (01-fol. 2 pdf).

Adicionalmente, de las pruebas aportadas al expediente, más exactamente la historia clínica de la agenciada (01-ff. 17 a 27 pdf), no se colige que actualmente la señora HERRERA GARCÍA, presente una incapacidad física o mental para ejercer en nombre propio este mecanismo constitucional, pues en la mencionada documental se refiere por parte del médico tratante, que la paciente neurológicamente no presenta ningún déficit, lo cual resulta insuficiente para avalar la actuación oficiosa del señor JUAN DIEGO CORTÉS HERRERA, pues es evidente que su progenitora cuenta con plena capacidad para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

Por lo expuesto, este Despacho debe garantizar principalmente la autonomía e independencia que le asiste a la señora MARTHA LUCÍA HERRERA GARCÍA, pues resulta inadmisibles que en este caso, el señor JUAN DIEGO CORTÉS HERRERA, acuda en su representación, cuando aquella goza de plena capacidad y no se encuentra limitada ni física ni

cognitivamente para ejercer en nombre propio la acción de tutela, y obtener el amparo de sus prerrogativas de orden constitucional.

Bajo ese entendido, la presente acción de tutela se **negará por improcedente**, ante la ausencia del requisito de la legitimación en la causa por activa.

Dada la improcedencia de este mecanismo de defensa, se **desvinculará** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por el señor JUAN DIEGO CORTÉS HERRERA, en calidad de agente oficioso de la señora MARTHA LUCÍA HERRERA GARCÍA, contra EPS-S CONVIDA, por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, de la presente acción constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Deicy Johanna Valero Ortiz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 012
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:

**0e78b246ddb2af32cef93a9ff97824a8342400c1b43e659afa006b24d
7ac31**

Documento generado en 04/02/2022 09:35:29 AM

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

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