

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por JOSÉ HIPÓLITO LEGUIZAMÓN TOVAR en contra de NUEVA EPS S.A.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ HIPÓLITO LEGUIZAMÓN TOVAR, identificado con C.C. N° 2.939.109, promovió en **nombre propio**, acción de tutela en contra de NUEVA EPS S.A., para la protección de sus derechos fundamentales a la **salud, en conexidad con la vida, tercera edad, igualdad, dignidad humana, vida digna y debido proceso**, por los siguientes **HECHOS**:

Señaló el accionante que, tiene 82 años de edad, y se encuentra afiliado en calidad de cotizante ante la EPS accionada.

Refirió que su estado de salud es crítico, pues padece varias enfermedades, entre ellas una afección en los pulmones, razón por la cual, le instalaron un cilindro de oxígeno, mismo que debe ser recargado una vez termina, sin embargo, se lo suministran varios días después.

Añadió que, fue diagnosticado con crecimiento prostático, y debido a la retención de orina, le fue puesta una sonda, la cual según el médico especialista en urología, debe cambiarse por lo menos cada 30 días.

Indicó que en varias ocasiones ha solicitado la programación de la cita para el cambio de sonda, sin que ello sea posible, pues le informan que no hay agenda, no obstante, precisó que el día 2 de marzo, logró la asignación de la valoración para el 31 de marzo, es decir, que va a estar dos meses sin el cambio de la sonda, situación que le puede generar una infección o intoxicación, y de esa manera, afectar gravemente su salud y dignidad humana, (01-ff. 2 y 3 pdf).

Por lo anterior, el accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, tercera edad, igualdad, dignidad humana, vida digna y debido proceso, y, en consecuencia, se **ORDENE** a NUEVA EPS S.A., llevar a cabo de forma inmediata, el cambio de la sonda, y proporcionar la atención médico y el tratamiento de manera integral, (01-fol. 6 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **NEGÓ** la medida provisional formulada por la parte actora, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de NUEVA EPS S.A., y se

ORDENÓ correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa, (Doc. 04 E.E.).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

NUEVA EPS S.A., a través de la doctora LAURA NATALIE MAHECHA BUITRAGO, en calidad de apoderada judicial, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que la entidad ha venido asumiendo todos los servicios médicos requeridos por el señor JOSÉ HIPÓLITO LEGUIZAMÓN TOVAR, siempre y cuando se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad.

Indicó que en el expediente no obran cartas de negación de servicios de salud, por el contrario, se han autorizado los servicios a través de la red de prestadores, que la EPS tiene contratada.

De otro lado, manifestó la entidad accionada que la acción de tutela resulta improcedente, cuando se pretenda obtener la prestación de un servicio de salud, sin la existencia de una orden médica que determine, a través de criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, la idoneidad para el manejo de la enfermedad que presenta el paciente.

Expresó que corresponde al usuario, radicar las ordenes médicas o historias clínicas en las cuales se solicite la prestación de un servicio, y no responsabilizar a la EPS por este asunto, y mucho menos trasladar el trámite al Despacho, agregándole cargas a la administración de justicia, debido a la inactividad del accionante.

En relación con el tratamiento integral, adujo que no es procedente tutelar derechos futuros e inciertos, y anticiparse a inferir, que la entidad incumplirá sus funciones legales y estatutarias, lo que equivaldría entonces a presumir la mala fe en la prestación de los servicios que llegare a requerir el paciente.

Por lo anterior, solicitó de manera principal denegar la acción constitucional al no encontrarse demostrada acción u omisión por parte de la entidad accionada, y de manera subsidiaria, y en el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se indiquen concretamente los servicios de salud que no están financiados con recursos de la UPC, se ordene a la ADRES reembolsar los gastos en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo de tutela, se especifique en la sentencia sobre qué patología se ordena el tratamiento integral, y se ordene una valoración previa por parte del medico adscrito a la red de prestadores, con el fin de determinar con criterio, de la necesidad de los servicios requeridos, (06-ff. 2 a 14 pdf).

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 las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar si NUEVA EPS S.A., vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor JOSÉ HIPÓLITO LEGUIZAMÓN TOVAR, al presuntamente no garantizarle el cambio de la sonda, de conformidad a lo indicado por el médico tratante.

Finalmente, verificar si en el caso particular del señor JOSÉ HIPÓLITO LEGUIZAMÓN TOVAR, es necesario garantizarle un tratamiento integral, teniendo en cuenta las patologías que presenta actualmente.

DE LA PROCEDENCIA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral¹.

Teniendo en cuenta que, en este asunto se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios

¹ Sentencia T-143 de 2019.

que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garanticen un trato igualitario, pues en él recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.² Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada,

² Sentencia T-405 de 2017.

ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el 1° de septiembre de la misma anualidad, a través del Decreto 1076 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEBIDO A LA EMERGENCIA SANITARIA

A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional hasta el día 30 de mayo de 2020, señalando además que la misma podría finalizar en la fecha en mención, o extenderse, en el evento de que persistan las causas que la originaron.

El 24 de febrero de 2022, el citado Ministerio prorrogó la emergencia sanitaria hasta el día 30 de abril de la presente anualidad, debido a que aún subsiste el riesgo para toda la población, del brote por COVID-19.

Ahora, con relación a la prestación de los servicios de salud durante la actual emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 31 de marzo de 2020, expidió el *“plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19”*.

En el citado documento, la entidad señaló que las empresas promotoras de salud, deben identificar los pacientes a los cuales se les garantizará continuidad en la prestación de servicios de salud, en atención a que tienen tratamientos en curso o le son reconocidas regularmente prescripciones médicas.

Añadió el Ministerio, que una vez identificada la población de riesgo, la EPS deberá comunicarse de forma individual con los pacientes, a efectos de informales el mecanismo mediante el cual, se continuará garantizando la prestación de los servicios médicos.

DEL CASO EN CONCRETO

Acude a este mecanismo de defensa constitucional, el señor JOSÉ HIPÓLITO LEGUIZAMÓN TOVAR, solicitando la protección de sus derechos

fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, tercera edad, igualdad, dignidad humana, vida digna y debido proceso, pues considera que los mismos han sido vulnerados por NUEVA EPS S.A., al no garantizarle el cambio de la sonda, dentro del término señalado por el médico tratante.

Por lo anterior, el accionante pretende que la entidad accionada, lleve a cabo de forma inmediata el cambio de la sonda, y le garantice atención médica y tratamiento integral, (01-ff. 1 a 7 pdf).

Por su parte, NUEVA EPS S.A., señaló que ha venido asumiendo todos los servicios médicos requeridos por el paciente, por tal razón, no existe vulneración a sus derechos fundamentales, aunado a que, dentro del expediente no obran cartas de negación de servicios de salud.

De otro lado, manifestó que el criterio jurídico no puede reemplazar el criterio médico, es por ello, que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud, sin que medie orden médica, pues el galeno es quien conoce el tratamiento adecuado para tratar la patología.

Finalmente, expresó que la entidad desde la fecha de afiliación del accionante, le ha garantizado todas las prestaciones asistenciales que ha requerido para el tratamiento de su patología, así que, resulta improcedente ordenar el tratamiento integral, (06-ff. 2 a 14 pdf).

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa entonces que el accionante pretende que la EPS accionada, le garantice el cambio de la sonda, conforme a lo indicado por el médico tratante, no obstante, una vez verificadas las pruebas allegadas al plenario, más exactamente, la historia clínica expedida por MEDERI y la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS (01-ff. 8 a 11 pdf), no se observa que el profesional de la salud, haya ordenado el cambio de este insumo, como tampoco la periodicidad en que debe ser reemplazado.

De manera que, ha de tenerse en cuenta lo considerado por la H. Corte Constitucional, quien señaló que *“sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso”*³, por tal razón, mal haría este Juzgado en ordenar a NUEVA EPS S.A., garantizar el cambio de la sonda a que hace referencia el señor JOSÉ HIPÓLITO LEGUIZAMÓN TOVAR, cuando se carece de los conocimientos científicos para establecer el tratamiento que requiere.

Ahora, en lo que atañe al acceso a un tratamiento integral, ha de señalarse que la protección invocada se encuentra estrechamente ligada con un tema de constante debate jurídico-constitucional y del que se ha llegado a concluir que las Entidades Prestadoras de Salud están obligadas a suministrar los medicamentos necesarios o prestar los tratamientos que requieran los pacientes, en aras de proteger los derechos a la vida y a la seguridad social, debiéndose efectuar un estudio de las particularidades del caso concreto, para si es del caso, emitir la orden de protección a las garantías constitucionales vulneradas por las respectivas autoridades.

³ Sentencia T-423 de 2019.

Frente al tratamiento integral, el art. 8° de Ley 1751 de 2015 dispone:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”

Por otra parte, en sentencias T-433 y T-469 de 2014, la Honorable Corte Constitucional señaló que, el Juez de Tutela debe ordenar el acceso a los procedimientos médicos que requiera el paciente, con el fin de restablecer su salud, en aquellos casos donde la entidad encargada no actuó con diligencia y haya puesto en riesgo los derechos fundamentales del accionante, **siempre y cuando se conozca con claridad el tratamiento a seguir, conforme a lo ordenado por el médico tratante**, toda vez que no es posible para el Juez de Tutela, imponer órdenes futuras e inciertas, además porque accederse al reconocimiento de un tratamiento integral, presumiría mala fe por parte de la EPS.

De lo antes mencionado, se tiene que no existe prueba de que NUEVA EPS S.A., haya negado el acceso a los servicios médicos requeridos por el accionante para tratar sus patologías, resultando imposible para este Despacho, adoptar decisiones sobre hechos futuros, y por una presunta vulneración a los derechos fundamentales del paciente.

Sea del caso señalar, que la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-130 de 2014 indicó, que el objeto de la acción de tutela, es la protección de los derechos fundamentales de manera efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria, cuando estos sean vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Sin embargo, este mecanismo se torna improcedente, cuando no existe conducta del accionado que permita atribuirle vulneración a las garantías fundamentales del accionante.

Se resalta, que la informalidad que caracteriza a este mecanismo constitucional, no es óbice para que las partes no cumplan las cargas procesales básicas que acrediten la procedencia de las pretensiones que formulan, pues estas precisamente son las que habilitan al Juez para proteger los derechos fundamentales.

Por lo considerado, se **negará** la acción de tutela por improcedente.

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 instaurada por el señor JOSÉ HIPÓLITO LEGUIZAMÓN TOVAR contra NUEVA EPS S.A., por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR 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.

TERCERO: 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:

d47fc660fd886f8a245f8853c63e85996f81e585ad53d0d52cb7298ac1c
56b18

Documento generado en 22/03/2022 11:09:40 AM

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

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