REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) 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 MARÍA EDELMIRA ROJAS DE VARGAS en calidad de agente oficiosa de ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ contra NUEVA EPS S.A.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA EDELMIRA ROJAS DE VARGAS, identificada con C.C. N° 41.653.096 de Bogotá, actuando en calidad de agente oficiosa del señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, promovió acción de tutela en contra de NUEVA EPS S.A., para la protección de los derechos fundamentales a la **vida en condiciones dignas, integridad personal, dignidad humana, salud y seguridad social,** por los siguientes **HECHOS RELEVANTES[1]:**

1. Que el agenciado tiene 51 años de edad, y se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud, en calidad de cotizante.
2. Que el agenciado padece de síndrome de down, razón por la cual presenta una discapacidad mental absoluta.
3. Que el agenciado aproximadamente hace 7 meses, perdió la visión, y en una cita de oftalmología, solicitaron exámenes de biometría ocultar, y ecografía de ambos ojos bajo sedación, con el fin de realizar la cirugía ocular correctiva.
4. Que los anteriores exámenes fueron solicitados ante la EPS accionada, el pasado mes de diciembre de 2021.
5. Que la entidad ha dilatado la práctica de los exámenes ordenados al agenciado, remitiéndolos a instituciones en las cuales no prestan los servicios requeridos.
6. Que el 2 de febrero de 2022, elevaron derecho de petición ante la accionada, solicitando la autorización de los exámenes requeridos.
7. Que el día 8 de febrero de 2022, la EPS informó que iniciaría la búsqueda de una IPS que prestara los servicios solicitados, toda vez que el Hospital San Ignacio y la IPS Servioftalmo, no los realizan bajo sedación.
8. Que el 23 de febrero de 2022 radicaron solicitud ante la accionada, solicitando agilizar la autorización de los exámenes, toda vez que consultaron y en el Hospital San José de Bogotá, los realiza bajo sedación.
9. Que viven en el municipio de Guaduas (Cundinamarca), y cada vez que deben viajar a Bogotá, para las citas y exámenes médicos

[1] 01-Folios 1 y 2 pdf.

requeridos por el agenciado, deben pagar servicio de transporte particular, lo cual resulta costoso, y no cuentan con los recursos económicos para sufragarlo.

10. Que la agente oficiosa es una persona de la tercera edad, diagnosticada con diabetes y fibromialgia, por tal razón, cada vez le cuesta más prestarle los cuidados a su hermano, es por ese motivo, que requiere la ayuda de personal de enfermería, que brinde el cuidado y la atención que necesita el agenciado, por ejemplo, bañarlo, alimentarlo y hacerle terapias.

Por lo anterior, la agente oficiosa **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, integridad personal, dignidad humana, salud y seguridad social del señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, y en consecuencia, se **ORDENE** a NUEVA EPS S.A., autorizar y materializar de forma inmediata:

1. Los exámenes requeridos para realizar la cirugía ocular correctiva.
2. Los viáticos para el traslado a la ciudad de Bogotá.
3. El servicio de enfermería para los cuidados y la atención requerida por el agenciado.

Adicionalmente, solicitó que se **ORDENE** a NUEVA EPS S.A., garantizar el tratamiento integral respecto del diagnóstico que presenta el agenciado, y los que se lleguen a derivar, (01-ff. 2 y 3 pdf)

Recibida la acción de tutela, 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 del doctor ANDRÉS FELIPE CASTRO GALVIS, en calidad de apoderado especial, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que la entidad ha asumido todos los servicios médicos requeridos por el señor ALFREDO ROJAS JIMENEZ.

Manifestó que el agenciado se encuentra afiliado en estado activo al régimen contributivo, siendo evidente su capacidad de pago.

Refirió que la acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de sus ejercicios se busca obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante, no obstante, de llegar a determinarse su necesidad, el juez constitucional de forma previa, debe ordenar una valoración del profesional de la salud, para que establezca si es requerida.

De otro lado, indicó que no es procedente autorizar medicamentos que no son financiados con recursos de la UPC, no obstante, si el juez de tutela considera que se están presuntamente vulnerando los derechos fundamentales de la parte actora, deberá ordenar la realización del comité técnico científico, y tramitar la solicitud a través del MIPRES, con el fin de descartar la posibilidad del reemplazo del insumo, por uno con similares componentes activos.

Expresó la entidad accionada, que los servicios de alimentación, hospedaje y en general los viáticos, se encuentran excluidos del plan de beneficios vigente, aunado a que no son servicios de salud, sino que están ligados con las actividades diarias del solicitante, sin que se viable entonces su reconocimiento, al igual que la autorización de transporte para un acompañante.

En relación con el servicio de enfermería, adujo que debe estar autorizado por el médico tratante, quien de acuerdo con el caso concreto, y el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, determinará su necesidad, y añadió que de considerar el juez de tutela, que el paciente así lo requiere, deberá valorarse previamente al agenciado, con el fin de establecer si requiere el servicio de enfermería, auxiliar de enfermería o cuidador.

Finalmente, señaló que no resulta procedente tutelar hechos futuros e inciertos, anticipándose a intuir el incumplimiento de las funciones legales y estatuarias de la entidad, lo que equivale a presumir la mala fe, en la prestación de los servicios de salud que llegare a necesitar el paciente, por tal razón, resulta inviable conceder un tratamiento integral.

Por lo expuesto, solicitó de manera principal denegar la acción de tutela, y subsidiariamente, i) indicar concretamente los servicios y tecnologías de salud, que no están financiados con recursos de la UPC, y que deben ser autorizados y cubiertos por la entidad, ii) ordenar a la ADRES reembolsar los gastos en que incurra la entidad, en cumplimiento del fallo de tutela, y que sobrepase en presupuesto máximo asignado, iii) ordenar expresamente al Departamento, Municipio o Distrito, que pague a la EPS el 100% del costo de los servicios y se suministren al usuario, iv) especificar la patología por la cual se ordena el tratamiento integral, v) señalar en la parte resolutiva del fallo de tutela, el nombre completo y el número de identificación, de la persona sobre la cual que recae la protección constitucional, y vi) ordenar una valoración previa, frente a los servicios sobre los cuales no exista orden médica, para determinar su necesidad a través del médico tratante, (06-ff. 2 a 30 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 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, y iii) la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ por parte de NUEVA EPS S.A., ante la presunta negativa de autorizar y garantizarle, la realización de la biometría ocular y la ecografía ocular bajo sedación, los cuales se requieren para la práctica de un procedimiento quirúrgico.

Así mismo, verificar si en el caso particular del señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, es necesario garantizarle un tratamiento integral, teniendo en cuenta las patologías que presenta; así como los servicios de transporte a la ciudad Bogotá, y de enfermería.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Se advierte que la señora MARÍA EDELMIRA ROJAS DE VARGAS, actuando en calidad de agente oficiosa del señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, instauró acción de tutela contra de NUEVA EPS S.A., con el fin de que se garanticen al agenciado, los servicios ordenados por el médico tratante, así como un tratamiento integral, transporte para desplazarse a la ciudad de Bogotá, y el servicio de enfermería.

Por lo anterior, debe empezar este Juzgado por señalar, que la H. Corte Constitucional en sentencia T-430 de 2017, estableció los siguientes requisitos para que sea válida la actuación a través de agencia oficiosa:

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.

Adicionalmente, en sentencia SU- 055 de 2015, se indicó que la agencia oficiosa en sede de tutela ha sido admitida cuando los titulares de los derechos fundamentales son menores de edad; personas de la tercera edad, en condiciones de discapacidad física, psíquica o sensorial, entre otras.

Teniendo en cuenta los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, procede este Juzgado a verificar si en el presente asunto, se acreditan las condiciones establecidas por la jurisprudencia para que la señora MARÍA EDELMIRA ROJAS DE VARGAS, actúe como agente oficiosa, encontrando que, el JUZGADO 8° DE FAMILIA DE BOGOTÁ, mediante providencia del 23 de abril de 2012, declaró en interdicción por discapacidad mental absoluta, al señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, y designó como curadora a la señora MARÍA EDELMIRA ROJAS DE VARGAS (01-fol. 18 pdf), circunstancia que permite concluir, que el agenciado efectivamente está imposibilitado para actuar en causa propia dentro de la presente acción constitucional, cumpliéndose entonces los requisitos indicados por la H. Corte Constitucional, para actuar en causa de un tercero.

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 integral[2].

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, 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 SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Según pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, la categoría de sujeto de especial protección es otorgada a aquellas personas que, por razones físicas, psicológicas o sociales, merecen mayor atención por parte del Estado para garantizar una igualdad real y efectiva.

De manera que, dentro del grupo poblacional de especial protección constitucional se encuentran los niños, personas de la tercera edad, personas en condición de discapacidad por razones físicas, psíquicas y sensoriales, madre cabeza de familia, entre otros.[3]

Adicionalmente, el art. 47 de la Constitución Policita establece que *"El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran".*

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y A LA VIDA

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 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 garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

[2] Sentencia T-143 de 2019.
[3] Sentencia T-167 de 2011.

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.[4] 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 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 48 de la Constitución Política, dispone en primer lugar que, la seguridad social es un derecho irrenunciable, el cual debe ser garantizado a todas las personas que habiten el territorio nacional, y en segundo lugar, que es un servicio público obligatorio, prestado por el Estado a través de entidades públicas o privadas, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[5].

La H. Corte Constitucional, ha definido este derecho como el *"conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano"*[6].

DEL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

En relación con la dignidad humana, la H. Corte Constitucional en sentencia T-291 de 2016, expresó que este derecho fundamental autónomo, equivale al merecimiento de un trato especial que merece toda persona, y a la facultad que tiene esta última, de exigir a las demás personas un trato afín a la condición humana.

DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

[4] Sentencia T-405 de 2017.
[5] Sentencia T-144 de 2020. Corte Constitucional.
[6] Sentencia T-1040 de 2008. Corte Constitucional.

En lo que atañe a la integridad personal, en sentencia T-248 de 1998, EL Máximo Tribunal Constitucional reiteró el concepto adoptado frente a este derecho fundamental, e indicó que el mismo se relaciona con la preservación de la persona, en sus componentes físicos, psicológicos y espirituales, los cuales constituyen la esencia del ser humano.

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.

DEL TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y VIÁTICOS PARA ACCEDER A LOS SERVICIOS MÉDICOS

Frente a este aspecto, la sentencia T-481 de 2016 señaló que, la obligación del Estado se reduce a garantizar, el suministro de servicios y la atención médica a los afiliados, siempre y cuando, haya sido ordenada por el médico tratante, no obstante, el derecho a la salud en su dimensión de accesibilidad económica, implica que las EPS ante la ausencia de recursos económicos del paciente, garantice el servicio de transporte, pues ello no puede ser óbice, para que se suspenda la atención médica, debido al desplazamiento al lugar en el que deben ser prestados los servicios requeridos.

Adicionó la citada jurisprudencia que, el transporte no constituye un servicio médico, razón por la cual, no requiere ser ordenado por el médico tratante, con el fin de verificar su necesidad; por lo que corresponde al Juez de Tutela, en aras de proteger los derechos fundamentales del paciente, y garantizar la atención efectiva en salud, autorizar el mencionado servicio, siempre y cuando se configuren los siguientes supuestos:

> *"(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario."*

En sentencia T-259 de 2019, el Máximo Tribunal Constitucional precisó también, que es obligación de la EPS cubrir los gastos de transporte, cuando autoricen un procedimiento médico en lugar diferente al de residencia del afiliado, pues se trata de una prestación incluida en el plan de beneficios de salud.

Frente al alojamiento y los viáticos, la H. Corte Constitucional en sentencia T-309 de 2018 señaló que, para analizar su reconocimiento, han de tenerse

en cuenta las reglas jurisprudenciales establecidas para otorgar el servicio de transporte, a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud, que requieren trasladarse a otra ciudad para acceder al tratamiento médico ordenado, así como tenerse certeza que la atención médica exige más de un día.

Cuando los anteriores servicios también son requeridos para el acompañante del afiliado, deberá estudiarse i) si el paciente es dependiente de un tercero para su desplazamiento, ii) si requiere de manera permanente atención para ejecutar actividades cotidianas, y iii) si el núcleo familiar no cuenta con recursos económicos suficientes para costear los traslados.[7]

DE LOS SERVICIOS DE ENFERMERÍA Y CUIDADOR

Según la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud, la atención domiciliaria es una modalidad de prestación de los servicios de salud, cuya finalidad es brindar una solución a los problemas de salud del paciente, desde su vivienda, a través de apoyo de profesionales o auxiliares del área de la salud, y con la participación de la familia.

La normatividad en mención también refirió, que la atención domiciliaria puede ser financiada con los recursos de la UPC, siempre y cuando el médico tratante lo ordene por razones de salud del paciente.

En sentencia T-423 de 2019, la H. Corte Constitucional concluyó que este servicio debe ser garantizado por la EPS, cuando medie concepto del galeno tratante, el cual debe estar relacionado con la salud del paciente; y no vaya emplearse para el apoyo de cuidados básicos diarios, los cuales son propios del deber de solidaridad de la familia, pues cuando ello ocurra, la entidad no está en la obligación de asumir ese gasto.

Añadió la citada jurisprudencia, la diferencia que existe entre el servicio de enfermería y el servicio de cuidador, señalando al respecto, que el primero busca prestar una atención especializada al usuario, mientras que el segundo, está orientado a prestar un apoyo físico, que le permita al paciente desenvolverse en la sociedad, y realizar actividades básicas.

El Máximo Tribunal Constitucional ha destacado que, a través de la figura del cuidador, no se pretende restablecer la salud del paciente, pues es un servicio que asegura la calidad de vida de quien lo necesita. Por tal razón, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo que requiere el usuario, debe ser garantizado en primer lugar, por la familia o personas cercanas, salvo que dicha carga sea desproporcional, y desconozca el mínimo vital de los cuidadores.

Al respecto, en sentencia T-414 de 2016, se indicó:

> *"Empero, aunque en principio las entidades promotoras de salud no son las llamadas a suministrar el servicio de cuidador en mención, se han contemplado circunstancias excepcionalísimas que deben ser examinadas con el máximo de precaución para determinar la necesidad de dicho servicio,*

[7] Sentencia T-495 de 2017.

> *a saber: (i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente(…)"*

Finalmente, en sentencia T-065 de 2018, la H. Corte Constitucional expresó que, el servicio de cuidador debe ser garantizado por el Estado, cuando el núcleo familiar se encuentra imposibilitado materialmente para asumir la obligación del cuidado del paciente, circunstancia que se perfecciona en los siguientes casos:

> "*(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio"*[8]

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, 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.

[8] Sentencia T-065 de 2018.

El 23 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

La señora MARÍA EDELMIRA ROJAS DE VARGAS acude a este mecanismo constitucional, en aras de que sean salvaguardados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, integridad personal, dignidad humana, salud y seguridad social del señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, a quien se le ordenó por parte del médico tratante, la realización de la biometría ocular y la ecografía ocular bajo sedación, servicios que no han sido garantizadas por NUEVA EPS S.A., bajo el argumento que las IPS Hospital San Ignacio y Servioftalmo, no los practican a través de sedación, (01-ff- 1 a 5 pdf).

Al respecto, NUEVA EPS S.A., tan solo indicó que, ha asumido todos los servicios requeridos por el agenciado, a través de su red de prestadores, según lo ordenado por el médico tratante, y de acuerdo con la Resolución 2481 de 2020.

Añadió la entidad accionada, que no presta los servicios de salud directamente, sino a través de una red de prestadores contratada, las cuales son avaladas por la Secretaría de Salud de cada municipio; por tal razón, las IPS son las que programan y solicitan autorización para las citas, cirugías, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con su agenda y disponibilidad, (06-fol. 3 pdf).

Con base en los argumentos expuestos por las partes, y teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente, observa este Despacho que, la entidad accionada no ha garantizado el tratamiento médico ordenado al señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, pues aunque la prestación de los servicios de salud debe ser garantizada por NUEVA EPS S.A., en comunicación de fecha 8 de febrero de 2022, informó al agenciado que, una vez se haya contratado a una institución que preste los servicios, se generará la respectiva

autorización (01-fol. 12 pdf), impidiéndole al paciente, el acceso a los procedimientos solicitados por el médico tratante desde el pasado 3 de diciembre de 2021, (01-ff. 8 y 9 pdf).

No queda duda entonces, que NUEVA EPS S.A., no ha protegido los derechos fundamentales invocados por la agente oficiosa, pues de lo antes considerado, no se observa una actuación oportuna y continua, frente a los servicios de salud requeridos por el señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, como tampoco la garantía al tratamiento dispuesto por el médico tratante, pues actualmente es incierta la fecha en que serán practicados, poniendo en riesgo la salud y la vida del agenciado, quien además es un sujeto de especial protección constitucional, dada su condición física.

Por lo anterior, este Juzgado **TUTELARÁ** los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y a la salud del señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, y **ORDENARÁ** a la NUEVA EPS S.A., a través de la dependencia o funcionario competente, que en el término de **DIEZ (10) DÍAS HÁBILES**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **autorice** y **garantice** el acceso sin dilación alguna, y a través de la prestadora de salud que disponga, a los siguientes servicios ordenados por el médico tratante:

1. Biometría ocular bajo sedación, (01-fol. 8 pdf).
2. Ecografía ocular modo A y B bajo sedación, (01-fol. 9 pdf).
3. Consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología, (01-fol. 10 pdf).
4. Consulta de primera vez por especialista en anestesiología, (01-fol. 10 pdf).

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.

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 considerado, se tiene que no existe prueba de que NUEVA EPS S.A., haya negado el acceso a servicio médico diferente al que se discute en esta acción, resultando imposible para este Despacho, adoptar decisiones sobre hechos futuros, y por una presunta vulneración a los derechos fundamentales del paciente. Por lo tanto, se **negará esta petición**.

Frente al reconocimiento de los viáticos, para el traslado del paciente a la ciudad de Bogotá, el Despacho **no accederá** a esta pretensión, como quiera que, no se encuentran configurados los parámetros establecidos por la H. Corte Constitucional en sentencia T-481 de 2016, para que NUEVA EPS S.A., esté en la obligación de garantizar el servicio de transporte al señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ.

Lo anterior, teniendo en cuenta en primer lugar que, la entidad accionada al dar respuesta a la acción de tutela, manifestó que el agenciado estaba afiliado al régimen contributivo, y allegó la captura de pantalla de una base de datos, en la cual se registra que el señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, se encuentra pensionado, (06-fol. 4 pdf).

Con el fin de corroborar la información suministrada por NUEVA EPS S.A., este Despacho de manera oficiosa consultó el Registro Único de Afiliados – RUAF, y encontró, que efectivamente el agenciado se encuentran afiliado en calidad de cotizante al régimen contributivo de salud, y además se encuentra pensionado por la UGPP, desde el 3 de diciembre de 2020, (Doc. 07 E.E.).

De manera que, se desvirtúa la carencia de recursos económicos por parte del señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, para sufragar los gastos relacionados con el traslado a la ciudad de Bogotá, para la prestación de los servicios de salud que requiere.

Y en segundo lugar, de las documentales allegadas por la parte actora, no se extrae que la falta de prestación de los servicios médicos que requiere el agenciado, pongan actualmente en riesgo su vida o integridad física, así que, resultaría desproporcionado ordenar a la EPS accionada, cubra el gasto relacionado con el transporte, cuando es evidente que los procedimientos solicitados no son urgentes, y el paciente cuenta con los recursos económicos suficientes para garantizar el respectivo traslado.

Finalmente, este Despacho debe señalar que la presente acción constitucional, no se encuentra llamada a prosperar con respecto al otorgamiento del **servicio de enfermería**, pues tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, *"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"[9]*,* por tal razón, mal haría este Juzgado en ordenar a NUEVA EPS S.A., que garantice a la paciente el acceso a la atención domiciliaria, cuando es inexistente el concepto técnico y científico por parte del médico tratante.

Así que, frente a este aspecto, no puede considerar la parte accionante que NUEVA EPS S.A., ha desconocido los derechos fundamentales del agenciado, pues está claro, que la falta de reconocimiento de este servicio, radica en que el médico tratante del paciente, en atención a sus conocimientos científicos no lo ha ordenado, más no porque la entidad accionada de manera caprichosa, haya decidido negar el acceso a la atención domiciliaria.

Además, ni siquiera la señora MARÍA EDELMIRA ROJAS DE VARGAS, indicó por qué en el caso particular del agenciado, es necesaria la atención domiciliaria a través del servicio de enfermería, la cual tiene como propósito prestar un servicio especializado; sino que justificó la necesidad del mismo, en el hecho que no puede brindarle los cuidados y atenciones que requiere el señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, debido a que es una adulta mayor que fue diagnosticada con diabetes y fibromialgia (01-fol. 2 pdf), pero sin que en el plenario se encuentre demostrado, que padece dichas enfermedades.

Por lo considerado, se **negará** la presente acción constitucional, con respecto al acceso al servicio de enfermería, pues está claro que, no existen razones fácticas y científicas, que le permitan al paciente acceder a una atención domiciliaria, la cual deba ser costeada por la entidad promotora de salud.

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: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, y a la vida del señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, vulnerados por NUEVA EPS S.A., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS S.A. y a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE, a través de la dependencia o funcionario competente, que en el término de **DIEZ (10) DÍAS HÁBILES**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **autorice** y **garantice** el acceso sin dilación alguna, y a través de la prestadora de salud que disponga, a los siguientes servicios ordenados por el médico tratante:

1. Biometría ocular bajo sedación, (01-fol. 8 pdf).
2. Ecografía ocular modo A y B bajo sedación, (01-fol. 9 pdf).

[9] Sentencia T-423 de 2019.

3. Consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología, (01-fol. 10 pdf).
4. Consulta de primera vez por especialista en anestesiología, (01-fol. 10 pdf).

TERCERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por la señora MARÍA EDELMIRA ROJAS DE VARGAS, en calidad de agente oficiosa del señor ALFREDO ROJAS JIMÉNEZ, contra NUEVA EPS S.A., con relación al acceso a un tratamiento integral, el reconocimiento de viáticos para el traslado a la ciudad de Bogotá, y el otorgamiento del servicio de enfermería, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

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

QUINTO: 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:
5003be7b5ee408d0d193895040588585a39bf400270272691ab34a9926858d68
Documento generado en 28/03/2022 04:25:04 PM

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