



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicado:	05001 40 03 013 2022 00199 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Elmer Jesús Marquez Jiménez
Accionado:	EPS Sura
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 065 Especial: 062
Decisión:	Niega amparo constitucional

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó el accionante que el 24 de enero de 2022, mientras desempeñaba sus labores en la ciudad de Medellín, sintió fiebre y notó unas bolsas llenas de agua en su cuerpo, por lo que se dirigió a la Clínica Soma para ser valorado, puesto que hacía dos días había tenido contacto con sus hijos y tenían varicela. La profesional en salud que lo atendió le emitió incapacidad por un día.

Adujo que, al no presentar mejorías en su sintomatología, decidió viajar a la ciudad de Barranquilla para estar al cuidado de su compañera; allí agendó con su EPS una cita virtual para el 31 de enero de 2022, donde le realizaron una valoración de manera telefónica y lo incapacitaron por un día más, pero no accedieron a emitirle la incapacidad por los días anteriores. Posteriormente, fue atendido de manera presencial en una IPS de la ciudad de Soledad, y el médico que lo atendió le indicó que ya podía desempeñar con normalidad sus labores, no obstante, el actor consideró que no era lo adecuado, dado que aún se encontraba “lleno de granos” y podía infectar a sus compañeros.

Así entonces, elevó un derecho de petición el 05 de febrero de 2022, ante EPS Sura, solicitando que le generaran las incapacidades a partir del día en que fue valorado en la Clínica Soma. Solicitud que fue negada por la entidad, argumentando que no existía una prescripción médica que ameritara la

generación de incapacidades, y que la EPS no puede influenciar sobre las decisiones de sus médicos, quienes después de valorarlo consideraron que no se encontraba incapacitado para desempeñar sus labores.

Conforme a lo anterior, considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales, debido a la negativa de la EPS a emitirle las incapacidades por los 21 días que estuvo en su casa sin poder trabajar y por ende, sin recibir ingresos. Por lo tanto, solicitó que se le ordene a la EPS Sura le reconozca y pague dichas incapacidades.

1.2. La acción de tutela fue admitida en contra de EPS Sura el 24 de febrero de 2022, se le concedió el término de dos (02) días para que se pronunciara sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el actor.

Además, se le requirió al accionante para que en el término de tres (03) días, le manifestara al despacho bajo la gravedad del juramento, no haber presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos que aquí reclama, conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

1.3. EPS Sura, dentro del término concedido se pronunció, indicando que el señor Elmer Jesús Marquez Jiménez se encuentra afiliado a la entidad en calidad de cotizante, con cobertura integral, que no registra en su sistema que se hayan generado incapacidades en las fechas que refiere en el escrito de tutela y tampoco evidencian solicitudes de transcripción de incapacidades por parte del actor.

Resaltó que son los médicos quienes determinan la necesidad de otorgar o no una incapacidad, de acuerdo a su criterio profesional, por lo que la EPS no puede transcribir y pagar las incapacidades solicitadas.

En ese sentido, solicitó que se deniegue la presente acción de tutela, por cuanto la entidad no está vulnerando ningún derecho fundamental del actor.

1.4. En actor no allegó el juramento de que trata el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, pese a habérselo requerido en el auto admisorio de la tutela y, además, se intentó contactarlo telefónicamente, en repetidas ocasiones, sin obtener respuesta, según constancia secretarial que antecede.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Dependencia determinar si en el presente caso la EPS le está vulnerando los derechos fundamentales al accionante, al no acceder a reconocerle y pagarle unas incapacidades, que, según el actor, debieron otorgarle.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En

estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, el señor **Elmer Jesús Marquez Jiménez**, actúa en causa propia, por lo que se encuentra legitimado en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD.

La Corte Constitucional en sentencia T-345 de 2013, expuso:

“En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud’, pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

En esta línea, la Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico”.

Significa entonces, que siendo el médico el profesional idóneo y quien cuenta con toda la información necesaria respecto de la salud de sus pacientes, no puede el Juez Constitucional suplantar su concepto, ni muchos menos ordenar el cambio o prescripción en la prestación del servicio en salud; solo

tiene como función velar o resguardar el respeto por los derechos fundamentales de esos pacientes.

4.4. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA INEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA RESPECTO DE LA CUAL SE PUEDA EFECTUAR EL JUICIO DE VULNERABILIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Al respecto la Corte Constitucional se indicó en sentencia T-130 de 2014 que:

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión”.

4.5. CASO CONCRETO.

Se tiene que el accionante, pretende que, en procura de sus derechos fundamentales, se ordene a EPS Sura, proceda a reconocerle y pagarle 21 días de incapacidad, que, según él, debieron otorgarle los médicos que lo trataron.

Por su parte la EPS Sura, al momento de contestar la presente acción de tutela, indicó que, no registra en su sistema que se hayan generado incapacidades en las fechas que refiere en el escrito de tutela y tampoco evidencian solicitudes de transcripción de incapacidades por parte del actor.

Resaltó que son los médicos quienes determinan la necesidad de otorgar o no una incapacidad, de acuerdo a su criterio profesional, por lo que la EPS no puede transcribir y pagar las incapacidades solicitadas. Y solicitó que se niegue la acción de tutela.

Es pertinente acotar que, pese a los requerimientos efectuados por el despacho al accionante para que rindiera el juramento, conforme al artículo

37 del Decreto 2591 de 1991, no lo hizo; no obstante, para no sacrificar el acceso a la Administración de Justicia y dado que en caso no se vislumbra una acción temeraria o de mala fe por parte del accionante, esta juzgadora procederá a emitir una decisión de fondo, de cara al amparo constitucional deprecado.

Ahora bien, conforme a los hechos narrados y de las pruebas adosadas por las partes a la solicitud de tutela, el Despacho considera negarla por lo siguiente.

En primer lugar, se desprende que la verdadera pretensión tutelar apunta a que se ordene el reconocimiento y pago de unas incapacidades que, según el actor, debieron ser expedidas en su momento por la EPS, lo que tiene una connotación de índole patrimonial, cuyo reconocimiento por vía de tutela es excepcional, pues no constituye un derecho de raigambre fundamental, salvo cuando se vulnera por conexidad un derecho que si tiene este carácter.

Es importante indicar que, dentro de las facultades que posee el Juez Constitucional no coexiste la de expedir incapacidad o impartir orden para que se realice la misma, es claro que dentro de las acciones constitucionales el Juez Garante se sustenta y se soporta en lo ordenado por los médicos tratantes, por tanto, son estos profesionales los que tienen la aptitud para expedir o remitir incapacidades, teniendo en cuenta que son quienes conocen los padecimientos de los usuarios.

El galeno tratante es el indicado para estudiar la viabilidad y pertinencia de expedir incapacidad. Dentro del caso específico el Despacho no avizora incapacidades prescritas por algún profesional en salud, y las decisiones del Juez de tutela, en materia de salud, deben estar siempre respaldadas por una orden médica, para resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico.

Por tanto, si el usuario insiste en que requiere atención o incapacidad debe consultar ante su entidad prestadora de salud y recurrir a sus médicos tratantes para que los mismos examinen y valoren la pertinencia de las mismas dada su idoneidad para prescribir incapacidades médicas, esto respaldado por la evaluación clínica; en este punto se resalta que al Juez se le hace imposible sustituir al profesional de la salud, a causa de que la interposición de la acción no está encaminada a desbancar criterios o

conocimientos del especialista, solo está facultado para paralizar el quebrantamiento de derechos vitales.

En consecuencia, la acción de tutela no está llamada a prosperar.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Negar el amparo constitucional deprecado por el señor **Elmer Jesús Marquez Jiménez** en contra de **EPS Sura**, conforme lo advertido en precedencia.

Segundo. Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

A.

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

**Juez
Juzgado Municipal
Civil 013 Oral
Medellin - Antioquia**

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:

5d365452920670f9ac0ca043a5d3e13f1a8968127c3a8902ffbe6a560d05ae84

Documento generado en 04/03/2022 08:10:29 AM

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