

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C, noviembre veintiséis (26) de dos mil veinte (2020).-

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA No. 110013103009202000327 00 de DIANA MARCELA HERNANDEZ GONZÁLEZ contra NUEVA EPS.

Se resuelve por parte de esta autoridad la acción de tutela del epígrafe.

A. La pretensión y los hechos.

1. La accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad personal, seguridad social y vida digna, presuntamente vulnerados por la EPS querellada, para lo cual solicitó: “(...)Que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, para que sin más demoras injustificadas en una fecha cierta de cumplimiento se practique **LA PRUEBA DE BARTHEL Y SE APRUEBE Y AUTORICE EL SERVICIO O AUXILIO DE TRANSPORTE DESDE MI LUGAR DE DOMICILIO UBICADO EN LA CALLE 23G # 112-81 BOGOTA HACIA LAS IPS** para acceder a las citas médicas, y demás procedimientos médicos dentro de la ciudad o fuera de ella, que ordenen los galenos tratantes a favor de **DIANA MARCELA HERNANDEZ GONZALEZ**, sin trámites administrativos que pongan en peligro su salud y su vida. Y a su vez, se le ordene el estricto cumplimiento con ocasión de sus enfermedades del cubrimiento del **TRATAMIENTO INTEGRAL**, que me fue amparado mediante el fallo de tutela proferido por el **JUZGADO TREINTA Y DOS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de dicha providencia (...)**”.

2. Como fundamento de sus pretensiones indicó, en síntesis que, es persona de especial protección constitucional como quiera que es una persona en condición de discapacidad, habida cuenta que padece de “epilepsia tipo no especificado, cefalea, síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones focales parciales y con ataques parciales controlados, epilepsia refractaria sintomática, derivación por hidrocefalia, malformaciones congénitas del cuerpo calloso, quiste cerebral, hidrocefalo de presión normal otros quistes ovariicos y los no especificados, síndrome de ovario poliquístico, trastornos de adaptación, hidrocefalo comunicante, hemiplejia de tipo no especificado”

Agregó que el Fisiatra, le ordenó un aditamento para la marcha; sin embargo, la accionada le ha interrumpido la continuidad en el tratamiento pues desde el mes de octubre dejó de recibir el servicio de fisioterapia. Adicionalmente tampoco le ha sido programado consulta con la especialidad de optometría ni se le ha realizado la prueba de barthel.

Así mismo referenció que debido a su limitada movilidad, ha intentado gestionar el Mipres, con el fin de que se generen las autorizaciones y órdenes de transporte a fin de cumplir con los traslados a sus citas médicas y terapéuticas.

B. Actuación surtida.

1. El Despacho admitió la acción constitucional por auto de fecha 18 de noviembre de 2020, mediante el cual se vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud, Adres, Servicios Médicos y Oftalmológicos S.A.S., Bienestar IPS, Hospital Universitario San Ignacio y Goleman IPS.

2. El Hospital San Ignacio refirió que no es el responsable de las autorizaciones y el suministro de medicamentos o insumos, como quiera que ello se encuentra en cabeza de las EPS.

3. La IPS Servicios Médicos y Oftalmológicos S.A.S., refirió que no incurrió en vulneración a los derechos fundamentales de la paciente, como quiera que ha prestado los servicios médicos por ella requeridos.

4. El Ministerio de Salud y el Adres indicaron que en el presente asunto existe falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que no han vulnerado los derechos fundamentales de la querellante y la carga de autorizar y ordenar los servicios de salud corresponde a la EPS.

5. La Nueva EPS, a pesar de remitir correo electrónico de contestación, no aportó los anexos correspondientes.

6. La accionante mediante los correos electrónicos de fecha 23 de noviembre del corriente año, aporta prueba de la emisión de órdenes para las especialidades de Oftalmología y Atención Domiciliaria por terapia física, ocupacional y psicológica.

CONSIDERACIONES

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en 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..."

El inciso 4° del mencionado artículo superior también consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que *"esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

Del mismo modo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En torno al tema el máximo Tribunal ha señalado que *“si existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia”*¹.

En contraste con lo analizado, los artículos 86 de la Carta y 6° del Decreto 2591 de 1991, señalan que aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela.

La primera salvedad es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que siendo apto el mecanismo para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Norma Superior prevé la procedencia excepcional de la tutela.

Así pues, el primer estudio que debe efectuar, consiste en examinar lo pretendido por la tutelante, las vulneraciones alegadas y las pretensiones con las que procura sean mitigados esos daños, en comparación con la aptitud de los medios de defensa existentes, ante los cuales podría ventilar sus inconformidades, para luego evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance de la afectada puede otorgarle una protección completa y eficaz.

De manera que, iniciando este análisis, se observa que la señora Diana Marcela Hernández González, interpuso una acción de tutela en contra de Nueva EPS, la que correspondió su conocimiento al Juzgado 32 Laboral del Circuito, el cual emitió sentencia de tutela el 27 de agosto de 2018. En dicha providencia se tutelaron los derechos a la salud y vida y a pesar de no contener orden de tratamiento integral en la parte resolutive de dicha decisión, en su acápite motivo refirió:

*“Vista así las anteriores consideraciones, **se ordenará que el ente accionado Nueva EPS, realice el tratamiento integral que necesite la accionante, ya que este tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud** y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante; en este caso sui-generis la Nueva EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la*

¹ Sentencia T-373 de 2015 y T-630 de 2015, Magistrado Ponente, Gloria Stella Ortiz Delgado.

finalización óptima de los tratamientos; en esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en asegurar la atención de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes de las que viene padeciendo la aquí accionante, en este tópico y con el fin primordial de no se desmejorar el estado de salud de la demandante, se ordenará que el ente accionado garantice de manera eficiente y preferente todos y cada uno de los procedimientos que sean ordenados por los galenos tratantes y que sean adscritos a la red prestadora de servicios de la aquí tutelante”. (se destaca).

Ahora bien, a pesar de no contener el mandato de integralidad en la parte resolutive del fallo de tutela, dicha circunstancia no es óbice para que la Nueva EPS se releve de cumplir con las disposiciones contenidas en las consideraciones de la misma, pues recuérdese que las órdenes de los jueces constitucionales deben ser interpretadas razonablemente de conformidad a la parte motiva de la sentencia y los postulados superiores, so pena de continuar la vulneración de los derechos fundamentales².

De manera que, no resulta procedente continuar interponiendo acciones de tutela contra la Nueva EPS por prestaciones médicas que no le estén suministrando, pues éstas hacen parte del tratamiento integral que obtuvo mediante la primigenia tutela, de aquí que, cualquier incumplimiento de la accionada en torno a la integralidad del tratamiento, debe alegarse mediante *incidente de desacato* ante el Juez que conoció de la primera solicitud de amparo, pues es dicho funcionario quien debe procurar el cumplimiento del fallo tutelar, al igual que adoptar las medidas sancionatorias pertinentes ante una eventual desidia de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes como aseguradora de la convocante en condición de discapacidad.

Así las cosas, lo analizado conduce a determinar la improcedencia de esta tutela, toda vez que existió un pronunciamiento de fondo por parte de otro Juez constitucional sobre el caso, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, y por ello no es posible reabrir el debate.

Sin perjuicio de lo anterior este despacho requerirá a la accionada para que, en este caso en particular ya dada la condición especial de salud de la demandante, preste inmediata atención a los servicios médicos pendientes que le fueran ordenados por sus médicos tratantes y en forma perentoria se ocupe de suministrar tales prestaciones, pues su conducta omisiva será razón suficiente para que en el trámite que corresponda se impongan las sanciones de ley a que haya lugar.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: **NEGAR** la presente acción constitucional de Diana Marcela Hernández González contra la Nueva EPS.

² Corte Constitucional Sentencia T-794 de 2012

Segundo: **ORDENAR:** sin perjuicio de lo anteriormente dispuesto, a la accionada NUEVA EPS que, dada la condición especial de salud de la demandante, preste inmediata atención a los servicios médicos pendientes que le fueran ordenados por sus médicos tratantes y en forma perentoria y sin dilaciones se ocupe de suministrarle tales prestaciones, pues su conducta omisiva será razón suficiente para que en el trámite que corresponda se impongan las sanciones de ley a que haya lugar.

Tercero: **REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional, dentro de los términos señalados en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en el evento en que no sea impugnado este fallo y una vez libradas las comunicaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE
JUEZ

JR