

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**
Radicado: **No. 1100140030-47-2023-00712-01**
Accionante: **ALEJANDRA PEDREROS FRAILE**
Accionado: **SURA EPS**
Vinculados: **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, IPS
CLÍNICA HOUSE SAS, CLÍNICA NORTE, CLÍNICA PALERMO,
E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEUZ y WILLIAM
HENAÓ GÓMEZ**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **ALEJANDRA PEDREROS FRAILE** quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **SURA EPS** y como vinculados **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, IPS CLÍNICA HOUSE SAS, CLÍNICA NORTE, CLÍNICA PALERMO, E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEUZ y WILLIAM HENAÓ GÓMEZ.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho a la **salud y la vida.**

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Manifiesta que se encuentra afiliada a SURA EPS en el Régimen Contributivo como beneficiaria de su señora madre y ha solicitado la portabilidad del servicio a la ciudad de Cúcuta por motivos académicos, trámite que está a cargo del señor William Henao Gómez del Área de Portabilidad de la EPS, quien ha dilatado y obstaculiza los trámites.

Que el 3 de julio de 2022 sufrió accidente doméstico donde se vieron afectadas sus dos manos y fue atendida en la Clínica Norte, encontrándose aun en rehabilitación de la mano derecha y en preparación para una nueva cirugía de la mano izquierda.

Indica que el 15 de mayo de 2023 solicitó a la EPS con radicado No. 23050429182951 un certificado médico de incapacidad que avale su afectación médica desde el 3 de julio de 2022 (momento del accidente) hasta la fecha.

Pide el amparo de sus derechos y se ordene a la EPS accionada generar certificado de incapacidad desde el 3 de julio de 2022 hasta la fecha, teniendo en cuenta su estado de salud e historia clínica, que la EPS y el señor William Henao no obstaculicen la atención integral en salud y que la EPS realice un seguimiento a las funciones del señor William Henao Gómez.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, el *A quo* ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá mediante proveído impugnado del 5 de septiembre de 2023 **NEGÓ** el amparo de los derechos de la accionante.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado la accionante indicando que el *A quo* omitió pronunciarse frente a las pretensiones relacionadas con los obstáculos que imponen la EPS y el señor William Henao para la atención integral en salud y que la EPS realice un seguimiento a las funciones del señor William Henao Gómez.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los argumentos de la impugnación presentada, corresponde a esta instancia establecer si las actuaciones atribuidas a los accionados vulneran los derechos de la accionante y si resulta procedente la acción de tutela para expedir órdenes a tono con sus pretensiones.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela.

La tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. La salud como derecho fundamental.

La Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado: "*todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades*

que prestan la atención en salud deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.” (Sentencia T-144 de 2008).

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución. (Sentencia T-171/18)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: *“... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. (...)*

Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología.” (Sent. T-120/17)

VIII. CASO CONCRETO

Mediante la presente acción pretende la accionante se ordene a la EPS accionada generar certificado de incapacidad desde el 3 de julio de 2022 hasta la fecha, teniendo en cuenta su estado de salud e historia clínica, igualmente, que la EPS y el señor William Henao no obstaculicen la atención integral en salud y que la EPS realice un seguimiento a las funciones del señor William Henao Gómez.

Sabido es que de conformidad con lo establecido en el Decreto 1427 de 2022 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, el galeno tratante de la respectiva EPS es quien está facultado para expedir certificados de incapacidad médica de origen común por ser quien conoce la historia clínica de los pacientes y es bajo su criterio clínico desde el momento de la ocurrencia del evento que la origina que debe determinar la necesidad de ésta y el periodo que debe abarcar.

En ese orden, la expedición de las incapacidades que pretende la accionante constituyen un acto de carácter profesional y exclusivo del médico tratante, ajeno inclusive a la entidad promotora de salud, por lo que no puede el despacho usurpando funciones del profesional o especialista tratante, emitir decisiones sobre la necesidad o impertinencia de las incapacidades médicas, pues, se reitera, su expedición está condicionada a la respectiva orden del galeno tratante.

Ciertamente, son los médicos tratantes los encargados de definir qué es lo más conveniente para el paciente y cuál es el tratamiento adecuado para la recuperación de su salud, así como determinar si por las condiciones de salud en que se encuentren los pacientes, se les debe expedir incapacidad médica o por el contrario ello no es necesario, sin que sea de la esfera del juez su prescripción, en tanto que al respecto es el criterio médico-científico el que debe primar sobre el criterio jurídico.

Bajo este derrotero, es de tener en cuenta que la H. Corte Constitucional ha dicho que:

...Las líneas jurisprudenciales reseñadas establecen que la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)”(Sentencia T-1214/2008) -Resaltado del despacho.

Así las cosas, depende es del concepto médico y no la presunción del accionante para decir que es lo mejor para el restablecimiento de su salud, por lo tanto, no resulta factible que el juez constitucional profiera ordenes de incapacidades medicas como lo pretende la accionante, porque, se reitera, es el médico tratante el que debe tomar las medidas que considere necesarias para seguir el procedimiento señalado o definir cuál es el tratamiento que debe implementarse a los pacientes.

Ahora, en cuanto a los obstáculos que dice le interponen la EPS y el señor William Henao, no advierte el despacho de qué manera se le impide la atención o autorizaciones que reclama en tanto lo menciona de manera generalizada “*acceso a la salud de manera integral*” pero sin concretar específicamente lo solicitado y tampoco allega prescripción o servicio que se encuentre pendiente de autorización o prestación, y sí, por el contrario, de la epicrisis aportada se evidencia la atención médica que le ha sido brindada, lo propio respecto de los correos electrónicos que se allegan donde se evidencia que le son contestados y requiriéndola por demás para que aporte otros documentos necesarios a efectos de dar trámite a sus solicitudes.

En el entendido que la acción de tutela constituye un mecanismo preferente para la protección inmediata de los derechos fundamentales, el juez constitucional no puede adoptar una decisión de manera concreta ante hechos que no le ofrecen certeza ni le permiten verificar la amenaza efectiva de los derechos que reclama la petente.

Reitérese, la informalidad de la acción de tutela no exonera al accionante de su deber de demostrar la violación concreta del derecho fundamental, como lo indica la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional:

"Así, ha estimado la Corte que: un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." (Sentencia T-153/2011)

Por todo lo expuesto y bajo los argumentos decantados en este proveído habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2023 proferido por el JUZGADO 47 CIVIL MUNICIPAL de Bogotá, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE**. Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 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: **bc5c5aed348b0e68b68f9b8809e817007b8a27fc0a41d1511641aea642ae26e**

Documento generado en 18/10/2023 07:17:23 PM

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