

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA
Cartagena de Indias, nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE.	No 13-001-31-10-004-2021-00025-00
ACCIONANTE	ROBINSON DE JESÚS RAMOS PÉREZ
ACCIONADA	NUEVA EPS

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada por el señor **ROBINSON DE JESÚS RAMOS PÉREZ**, en contra de la **NUEVA EPS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales dignidad, mínimo vital, a la vida y la seguridad social.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante señor **ROBINSON DE JESÚS RAMOS PÉREZ**, ser persona de 66 años, lo que ha ocasionado padecimientos en su salud, como la hipoacusia neurosensorial, por lo que su capacidad de escucha se ha visto notablemente afectada. Que de igual manera se ha visto afectada la parte de socialización con su familia, lo que le produce estados depresivos, no solo por la patología como no resolver su situación pensional. Relaciona además otros padecimientos como operación de hernia, desgaste en la columna y gastritis crónica. Que actualmente se encuentra laborando con la empresa **ATIEMPO SERVICIOS S.A.S.** desempeñándose como operario de labores varias por duración de la obra contratada. Manifiesta que actualmente tiene una pérdida de audición del 95%, que el tratamiento médico no ha dado resultados y que le hacen falta unas semanas de cotización para acceder a su pensión a través de **COLPENSIONES**. Que ha solicitado a la **NUEVA EPS** le generen incapacidades y se ha negado su expedición. Que no se encuentra en capacidad de laboral, por lo que, según su parecer, la **NUEVA EPS** debe expedir las incapacidades a las que tiene derecho por la imposibilidad de prestar sus servicios.

La solicitud de esta tutela, fue admitida por auto de fecha veintisiete (27) de enero del presente año 2021, notificándose a las partes, y solicitando a la entidad accionada y a las vinculadas, para que rindieran un informe sobre los hechos que dieron lugar a esta acción.

A esta acción de tutela fueron vinculadas **COLPENSIONES AFP, BIENESTAR IPS, AUDICOM LTDA. GENTE TEMPORAL, SUMINISTROS C.E.M. & CIA. LTDA. ESPECIALIZADA DEL CARIBE, A TIEMPO SUMINISTROS S.A.S. Y la ARL.**

Síntesis De la respuesta por parte de BIENESTAR IPS

A través de apoderado judicial, manifiesta la vinculada que la IPS BIENESTAR es la encargada de prestar los servicios de salud a los afiliados a la **NUEVA EPS** en los niveles de complejidad I, II y III; que el accionante no registra atenciones pendientes y que, para el manejo de las patologías de sus usuarios, son los profesionales de la salud, quienes autónomamente determinan si generan o no incapacidades a los usuarios. Concluyen que esa IPS no ha negado el acceso a los servicios médicos del accionante y no ha vulnerado sus derechos fundamentales.

Síntesis De la respuesta por parte de la NUEVA EPS

A través de apoderado judicial manifiesta la encartada que, el accionante señor **ROBINSON DE JESÚS RAMOS PÉREZ**, presentó incapacidad por el término de dos días, del 27 al 28 de enero del presente año; que la **NUEVA EPS** garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo, conforme a la normatividad vigente. Que la incapacidad es un acto médico que hace parte del tratamiento con fundamento en las normas vigentes que reglamentan el ejercicio de los profesionales de la salud, por lo cual debe basarse en la autorregulación de la emisión de estas, que, en ese sentido, es el médico tratante quien después de valorar al paciente, determina bajo su experticia médica, si requiere o no de una incapacidad médica. Culmina alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Síntesis De la respuesta por parte de COLPENSIONES

En relación con el caso que nos ocupa, alega la Directora de Acciones Constitucionales, la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la pretensión principal recae sobre la **NUEVA EPS**, entidad quien tiene la competencia para proceder o no a la solicitud del accionante.

Síntesis De la respuesta por parte de AUDICOM IPS

En lo pertinente y relevante al caso en estudio, manifiesta que el servicio que presta **AUDICOM IPS** es de audiología y no tienen competencia, ni el alcance clínico para expedir incapacidades; que sus pretensiones son frente a la **NUEVA EPS**, por lo que alegan la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Síntesis De la respuesta por parte de A TIEMPO SERVICIOS S.A.S.

A través de apoderado judicial, la vinculada, en lo pertinente y relevante al caso que nos ocupa, manifiesta que, conforme a información proporcionada por la familia del accionante, éste tiene una patología relacionada con la pérdida de audición en un 90% lo que le ha afectado en su calidad de vida, como en el desarrollo de sus labores. Que coadyuvan la solicitud del accionante de que sea evaluado por el médico de la **NUEVA EPS** y determine la pertinencia o no de la emisión de incapacidad médica, pues no puede cumplir en debida forma con sus labores, reitera que de acuerdo con la manifestación de sus familiares. Que es importante considerar que el médico tratante realice un análisis de las circunstancias médicas del señor **ROBINSON RAMOS** y conforme a su criterio estime si es necesario se expida una incapacidad. Alega para concluir, la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Problema Jurídico

Establecer si las accionada o las vinculadas se encuentran inmersas en circunstancias violatorias de los derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley.

La pretensión del accionante señor **ROBINSON DE JESÚS RAMOS PÉREZ**, está dirigida a que, a través de este medio preferente y sumario, se le protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social y el derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal, y que se ordene la expedición de las incapacidades previa la valoración del médico tratante.

El accionante, invoca la protección de derechos consagrados en la Carta Política, como fundamentales los que presuntamente están siendo vulnerados por la **NUEVA EPS**.

Artículo 11 C. N.

“El derecho a la vida es inviolable...”.

Artículo 48

“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

Artículo 49 C. N.

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La Ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de la salud y la de su comunidad”.

Conforme a las normas constitucionales, se observa de las distintas contestaciones allegadas por parte de la accionada, como de las vinculadas, al señor **ROBINSON DE JESÚS RAMOS PÉREZ**, se le ha venido atendiendo en servicio de salud, que en el mes de enero del presente año le fue generada una incapacidad por dos días, específicamente los días 27 y 28 de enero, que no registra atenciones pendientes, conforme lo dicho por la **IPS BIENESTAR**.

Se queja el accionante de que la **NUEVA EPS** se ha negado a generarle las incapacidades por pérdida de capacidad auditiva, que esta discapacidad le ha generado inconvenientes tanto familiares como laborales. Manifiesta además que aún no ha cotizado las semanas reglamentarias para acceder a su pensión de vejez.

Ley Estatutaria de la Salud.

Artículo 9°.

“Es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud.

El legislador creará los mecanismos que permitan identificar situaciones o políticas de otros sectores que tienen un impacto directo en los resultados en salud y determinará los procesos para que las autoridades del sector salud participen en la toma de decisiones conducentes al mejoramiento de dichos resultados.

Parágrafo. Se entiende por determinantes sociales de salud aquellos factores que determinan la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud”.

Conforme a la norma acabada de transcribir, es obligación del Estado propender por el mejoramiento de la salud de las personas; y en el caso que nos ocupa, el accionante manifiesta tener padecimientos de tipo auditivos, los que pueden ser minimizados dado el progreso en este campo de la salud, por lo que es viable que el accionante sea valorado por especialista y así lograr buenos resultados para el mejoramiento de su salud y su relación con su entorno. Pues no es el fin del Sistema de Seguridad Social en Salud, el relegar a las personas que por su edad y por sus padecimientos físicos o psicológicos, sino brindarles bienestar y actividades incluyentes.

Ahora bien, el accionante en su escrito de tutela manifiesta su interés en que se inicie el proceso de incapacidades, tendientes a lograr su pensión por invalidez, es lo que hace ver al Despacho, cuando manifiesta no tener cotizadas las semanas correspondientes para su pensión de vejez.

El artículo 17 de la misma normatividad, contempla la autonomía de los profesionales de la salud, así:

Artículo 17.

“Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u, organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de 11 1 cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares”.

Conforme a lo anterior, el médico tratante es autónomo, conforme a su capacidad profesional, para emitir un diagnóstico al paciente y con ello su respectivo tratamiento médico; aunado a ello, el profesional de la salud debe actuar conforme a los lineamientos de la LEY 23 DE 1981 en lo relacionado con su ética, la que en su art. 51 señala cómo debe ser expedido una certificación médica y no puede el médico tratante, de manera caprichosa expedir unas incapacidades, sin que el paciente lo amerite.

Hasta lo aquí reseñado, no encuentra el Despacho que los derechos invocados por el accionante, estén siendo vulnerados por la encartada o por las vinculadas, sin embargo, deja entrever el accionante su incertidumbre ante las circunstancias que actualmente vive, ante la pérdida progresiva de su capacidad auditiva, lo que, como así lo manifiesta, ha tenido estados depresivos.

En apoyo a la decisión que se ha de adoptar, es del caso referirnos al concepto de la Corte Constitucional en la sentencia que en sus apartes pertinentes se transcribe.

Sentencia T-581/2006

“INCAPACIDAD MEDICA-Solo médico tratante se encuentra facultado para dictaminarla.

...

En eventos donde existe incertidumbre sobre la calificación de los daños sufridos por la persona en un accidente de trabajo, la negativa de la entidad encargada de realizar una valoración con carácter concluyente, que le permita al actor determinar la magnitud de sus padecimientos y el grado de afectación para el ejercicio de sus funciones, conlleva una vulneración al derecho al diagnóstico. Por tal motivo, esta Corte ha precisado que es obligación del juez de tutela garantizar por vía de amparo el derecho al diagnóstico por causa del carácter inescindible que existe entre éste y los derechos a la salud y la seguridad social, especialmente en casos, donde de dicha valoración depende la asignación de ciertas prestaciones asistenciales que eventualmente pueden llegar a ser la única garantía del derecho fundamental al mínimo vital del demandante”.

Es claro que el único facultado para determinar una incapacidad es el médico tratante, y ante la incertidumbre que vive el accionante señor **ROBINSON DE JESÚS RAMOS PÉREZ**, este Despacho ha de tutelar el derecho a que tenga un diagnóstico por parte de profesionales especializados en el campo auditivo, como elemento de su derecho a la salud y a la seguridad social, por lo que se ordenará a la **NUEVA EPS** para que en un término no mayor de 24 horas, proceda a remitir al accionante, a medicina especializada, con el fin de determinar su estado actual y proceder con tratamiento o procedimientos tecnológicos para el mejoramiento de su salud, y proceder de acuerdo al resultado de su valoración.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Tutelar el derecho que tiene el accionante a tener un diagnóstico de su enfermedad, conforme a lo esbozado en la parte considerativa de esta providencia; y en consecuencia, ordenar a la **NUEVA EPS** para que, en un término no mayor de 24 horas, proceda a remitir al accionante, a medicina especializada, con el fin de determinar su estado actual y proceder con tratamiento o procedimientos tecnológicos para el mejoramiento de su salud, y proceder de acuerdo al resultado de su valoración.

SEGUNDO: Notifíquese la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el articulado 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ

Firmado Por:

RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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: **f1b95d812f20e7bd95114cbbf40ea7187d76939489133faf824f211c72239f3a**
Documento generado en 09/02/2021 04:42:39 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>