



Sabanalarga, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA.
REFERENCIA:	08-638-40-89-003-2021-00077-00.
ACCIONANTE:	NAYIB ACUÑA REYES
ACCIONADO:	NUEVA EPS

ASUNTO

Se procede a dictar fallo dentro de la acción de tutela promovida por el señor NAYIB ACUÑA REYES, en nombre propio, en contra de la NUEVA EPS, y en la que se dispuso la vinculación de la SECRETARIAS DE SALUD MUNICIPAL DE SABANALARGA Y DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, consagrados en nuestra Carta Política.

ANTECEDENTES

Hechos: Los siguientes hechos son narrados por la parte accionante tal y como continuación se transcriben:

1. SOY UN PACIENTE RENAL, RECIBO TRATAMIENTO DE HEMODIALISIS TRES VECES A LA SEMANA EN LA CIUDAD DE BARRANQUILLA,
2. NECESITO QUE SE ACTIVE EL PROTOCOLO DE TRASPLANTE DE RIÑÓN TODA VEZ QUE SERÍA UNA MANERA DE SUSPENDER EL PROCESO DE HEMODIALISIS QUE ME TIENE BASTANTE DETERIORADA LA PARTE FÍSICA DE MI ANATOMÍA.
3. NECESITO QUE LA NUEVA EPS REALICE LA AUTORIZACIÓN RESPECTIVA PARA LA CLINICA SAN VICENTE DE PAUL EN RIONEGRO ANTIOQUIA, SIN LUGAR A DUDAS SERÍA UN ALIVIO A MI SALUD Y LA PROLONGACIÓN DE LA MISMA.

Pretensiones: los expresa la parte accionante así:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida en consecuencia.

SEGUNDO: Ordenar a la NUEVA EPS la respectiva autorización para la activación del protocolo de trasplante de riñón en la clínica SAN VICENTE DE PAUL DE RIONEGRO ANTIOQUIA.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela una vez revisada y al constarse que reunía los requisitos de ley fue admitida por medio de auto de fecha 2 de marzo del presente año.

Notificada en debida forma, el accionante, NUEVA EPS rindió informe en el que informó que en la actualidad se encontraba “solucionando trámites administrativos internos para la consecución de esta gestión que el accionante requiere”, por lo que solicitó denegar las pretensiones de la accionada.

Por su parte, la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SABANALARGA, solicitó tutelar los derechos fundamentales reclamados por el accionante, al paso que indicó que es la NUEVA EPS

la encargada de la inclusión del accionante en la lista de espera para trasplante renal y la asignación de órganos a las IPS en Colombia.

Por su parte, la Secretaria de Salud Departamental del Atlántico, no se pronunció acerca de lo manifestado por el accionante en su tutela.

Acervo Probatorio: Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

La parte accionante acompañó a su escrito de tutela, fotocopia de la historia clínica y diagnóstico y Copia de su cedula de ciudadanía; mientras que la accionada no allegó pruebas de lo manifestado en su respuesta.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una institución jurídica que protege y defiende los derechos constitucionales fundamentales, que es una de las novedades que consagra la constituyente del año 1991, en el Artículo 86 de la Carta Magna, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, al tenor dice:

"(...) 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 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...."

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.

La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en la que se encuentra el solicitante, debido a que en definitiva implica hacer un estudio analítico del mecanismo judicial "ordinario" previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido."(...).

De lo dicho se puede concluir que la acción de tutela solo procede para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por particulares con las características descritas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional, siempre que el solicitante no cuente con otro medio de defensa judicial, a menos que busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela.

CUESTIÓN PREVIA A LA FORMULACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Antes de la formulación del problema jurídico relacionado con la vulneración de los derechos fundamentales invocados en protección, el despacho debe ocuparse del estudio de los requisitos generales de procedibilidad y su demostración en la solicitud de amparo de la referencia como cuestión previa. A tal efecto, analizará en conjunto si en el presente asunto se demuestran los presupuestos necesarios de procedencia, como son: i) legitimación por activa; ii) legitimación por pasiva; iii) inmediatez; y, iv) subsidiariedad, para que, una vez se verifique su acreditación, si es del caso, formule el respectivo problema jurídico que permita realizar el examen de las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales invocadas en el escrito de tutela.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Acorde con el artículo 86 de la Carta Política y los artículos 1 y 10 del Decreto 2591 de 1991, el requisito de **legitimación por activa** se encuentra acreditado, toda vez que la presente acción

de tutela es ejercida por el señor NAYIB ACUÑA REYES, en nombre propio, por considerar que la NUEVA EPS, le ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.

En lo que respecta a la **Legitimación por Pasiva**, siguiendo lo establecido por la ley y la jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales. En agentes estatales o de servidores públicos. Dentro de esta comprensión el inciso primero del principio, la acción de tutela fue dispuesta y diseñada para los casos de violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas por parte de artículo 86 señala que procede la acción de tutela cuando los derechos fundamentales “*resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública*”. Por ende, el amparo procede en contra de autoridades públicas y por excepción, en contra de particulares.

Se tiene que la acción de tutela fue interpuesta en contra de la NUEVA EPS, quien se encuentra acreditada para actuar por Pasiva en este proceso según los artículos 86 Superior y el 5º del Decreto 2591 de 1991.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe interponerse en un término oportuno, justo y razonable, esto es, cumplir con el requisito de inmediatez. Este requisito responde a la pretensión de “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales de este medio judicial, que implica que, pese a no existir un término específico para acudir al juez constitucional, las personas deben actuar diligentemente y presentar la acción en un tiempo razonable.

En el presente caso, se tiene que el accionante consultó los servicios de DAVITA, el día 21 de febrero del año en curso, y el 2 de marzo de 2021 interpuso la acción de tutela; siendo así las cosas el **Requisito de Inmediatez** se encuentra satisfecho ya que el hecho vulnerador ha perpetuado en el tiempo, razón por la cual el término más que oportuno para acudir al amparo constitucional.

Finalmente, sobre el **requisito se subsidiariedad**, Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, el señor NAYIB ACUÑA REYES, paciente de 65 años de edad, posee un diagnóstico de enfermedad renal crónica en etapa 5, hiperparatiroidismo secundario no clasificado en otra parte, hipertensión esencial (primaria) e insuficiencia renal terminal, que requiere iniciar protocolo para trasplante renal, para lo que solicita al Despacho, a través de la presente tutela, ordenar la activación del protocolo de trasplante de la accionante, lo que a su juicio, mejoraría ostensiblemente su calidad de vida.

En este orden de ideas, el Despacho encuentra configurado el requisito de subsidiariedad, y reconoce que la acción de tutela procede, en los casos objeto de revisión, como mecanismo autónomo y definitivo para proteger los derechos fundamentales invocados, los cuales han sido aparentemente vulnerados por la entidad accionada.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Vulnera o amenaza la parte accionada los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida al señor NAYIB ACUÑA REYES, al no autorizar la activación del protocolo de trasplante del accionante, o por el contrario, no existe vulneración alguna a sus derechos fundamentales?

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, el despacho abordará previamente el estudio de la protección constitucional de los derechos fundamentales alegados por la accionante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Sentencia T – 309 de 2018.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

6. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12, estableció que “todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente” igualmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General No. 14 del 2000 advirtió que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.” Permitiendo entender el derecho a la salud como “el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.”

Asimismo, en el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurarles su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, constituye un derecho fundamental del cual son titulares todos los ciudadanos del territorio nacional y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado.

En cuanto a su connotación jurídica como derecho, se destaca que, dado el desarrollo jurisprudencial, específicamente desde la sentencia T-016 de 2007, se considera un derecho fundamental autónomo en los siguientes términos:

“(…) resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional.”

Asimismo, en respuesta a las observaciones contenidas en sentencia T-760 de 2008 la Ley 1751 de 2015, por una parte, en su artículo 2° reitera la irrenunciabilidad del derecho a la salud, así como el deber por parte del Estado de garantizar su prestación de manera oportuna, eficaz y con calidad; por otra, en su artículo 4 define al sistema de salud como “(…) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”.

En ese sentido, recientemente la Corte ha concluido que el Estado, las EPS, o las que hagan sus veces –IPS-, tienen una labor permanente de ampliación y modernización en su cobertura con el fin de garantizar, de manera dinámica y progresiva el derecho a la salud en consonancia con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, la calidad en la prestación del servicio, accesibilidad, solidaridad e integralidad, a saber:

7. Principio de accesibilidad. La Ley Estatutaria de Salud lo define de la siguiente manera: “los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.”

Por su parte, este Tribunal, a propósito del desarrollo del derecho a la salud y con fundamento en la mencionada Observación General n.º 14 del Comité de Derechos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), ha expuesto que: “En cuanto a los elementos enlistados no cabrían reparos, pues, resulta evidente que el Proyecto recoge lo contemplado en la Observación General 14, con lo cual, se acude a un parámetro interpretativo que esta Sala entiende como ajustado a la Constitución. En el documento citado, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad se tienen como factores esenciales del derecho. En sede de tutela y, sobre el punto, esta Corporación, ha reconocido el vigor y pertinencia de la Observación en los siguientes términos: “(…)”

Ahora bien el derecho a la salud contiene una serie de elementos necesarios para su efectivo desarrollo, dentro de los cuales encontramos la accesibilidad al servicio. Esta Corporación en aras de desarrollar por vía jurisprudencial el alcance y contenido del derecho a la salud, ha recurrido en diversas oportunidades a la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC). La cual en su párrafo 12 expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. (...)”(Sentencia T-585 de 2012.). (Las negrillas son del texto original).” En este sentido, es posible determinar la obligación que recae sobre las entidades promotoras de salud de cumplir la obligación estatal contenida en los artículos 48 y 49 de la Constitución de garantizar el acceso al servicio de salud

y, en consecuencia, de brindar todos los medios indispensables para que dicha accesibilidad se materialice de manera real y efectiva evitando generar cargas desproporcionadas en cabeza de los usuarios.

8. Principio de integralidad. Esta directriz se refleja en el deber de las EPS de otorgar todos los servicios requeridos para recuperar el estado de salud de los usuarios pertenecientes al sistema con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud. En la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación lo definió así: "(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante".

En la misma línea, la sentencia T-277 de 2017 reiteró que "la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...)" De acuerdo con dichos parámetros, la integralidad responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva".

Así, se concluye que el principio de integralidad consiste en mejorar las condiciones de existencia de los pacientes garantizando todos los servicios que los médicos consideren científicamente necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. Finalmente, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

9. Principio de solidaridad. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 48 y 95 de la Constitución, es uno de los pilares del sistema de salud y supone el deber de una mutua colaboración entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades orientadas a ayudar a la población más débil.

Esta Corporación ha manifestado en sentencia C-529 de 2010 que: "La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social" (subrayado fuera del texto original).

Esto significa que el propósito común de proteger las contingencias individuales se realiza en trabajo colectivo entre el Estado, las entidades a las cuales se le adjudicó la prestación del servicio de salud y los usuarios del sistema, en otras palabras, los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud.

Ahora bien, dada la variedad de insumos, procedimientos o servicios que pueden asegurar la materialización del derecho a la salud en sus distintas facetas, tanto el Estado, como las EPS, deben garantizar a los usuarios del sistema su acceso tomando en cuenta las particulares condiciones económicas de aquellos.

De otro lado, como consecuencia de que el Sistema General de Seguridad Social en Salud no posea recursos ilimitados, el acceso al derecho a la salud encuentra unos límites establecidos en el Plan de Beneficios; no obstante, ello no puede convertirse en una barrera para que las personas puedan acceder al goce real y efectivo del derecho. En otras palabras, argumentos de carácter administrativo no pueden prevalecer sobre los derechos de las personas ni ser un obstáculo ante la obtención de los servicios de salud.

Ahora, con fundamento en las consideraciones hasta aquí expuestas, el despacho abordará el caso concreto

CASO CONCRETO

El señor NAYIB ACUÑA REYES, actuando en su propio nombre interpuso la presente acción constitucional en contra de la NUEVA EPS, con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, presuntamente vulnerados, al no autorizar la activación del protocolo para trasplante renal, requerido por el accionante.

No obstante, en el presente caso, se avista indicación positiva para trasplante renal del accionante, quien se encuentra actualmente en protocolo para trasplante renal, de conformidad con lo manifestado en la historia clínica aportada por el accionante, y por manifestación de su médico tratante en el mismo documento, requiere continuar en hemodiálisis como terapia de soporte vital debido a su condición clínica. Por su parte, el accionado manifiesta que en la actualidad se encuentra solucionando trámites administrativos internos para la consecución de la

gestión que el accionante requiere. Finalmente, la Secretaria de Salud Municipal de Sabanalarga, solicitó al Despacho acceder a las pretensiones del accionante, e indicó que la responsable de satisfacer las pretensiones de esta tutela, es la NUEVA EPS, por estar el accionante como usuario activo de ella, amparado con los beneficios del régimen subsidiado.

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta las pruebas allegadas por el mismo accionante, el Despacho considera que la accionada no está vulnerando los derechos fundamentales del accionante, pues se puso establecer, que este último se encuentra en protocolo para trasplante renal, mientras que la accionada se encuentra desarrollando gestiones administrativas tendientes a la satisfacción de las necesidades del accionante.

No obstante, el Juzgado recuerda a la EPS accionada, la obligación que tiene de agilizar los trámites y diligencias tendientes a la realización del procedimiento requerido por el accionante, sin dilación alguna, teniendo en cuenta la indicación positiva para trasplante renal y la etapa en que se encuentra la enfermedad del actor

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL ORALIDAD DE SABANALARGA (ATL.), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo de los derechos fundamentales reclamados por el accionante NAYIB ACUÑA REYES, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
2. Notifíquese a las partes interesadas por el medio más expedito y eficaz.
3. En firme dicha providencia, si no fuese impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación de conformidad con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE 2



ROSA A. ROSANIA RODRIGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

**ROSA AMELIA ROSANIA RODRIGUEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 PROMISCUO MUNICIPAL SABANALARGA**

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:

39215708ad0b2e17d61f7ef7048afc1974aa57daccaf062ed0b81a2dce956d01

Documento generado en 16/03/2021 06:54:35 PM

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