

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PELAYA ENERO VEINTIOCHO (28) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).-

REF: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: ALIDA SANTOS GOMEZ.-

ACCIONADO: NUEVA EPS.

RADICACION: 20550-4089-001-2021-00011-00

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho al estudio de los requisitos formales de la **ACCION DE TUTELA** promovida en nombre propio por la señora **ALIDA SANTOS GOMEZ** contra **NUEVA E.P.S.-**

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La accionante considera que se le ha violado los siguientes derechos fundamentales: **SALUD Y VIDA-**

HECHOS:

- ❖ La señora **ALIDA SANTOS GOMEZ** actuando en nombre propio solicita al juez de tutela que le proteja los **DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y A LA VIDA**, presuntamente vulnerados por el **NUEVA E.P.S.** al exigir se profiera una respuesta negativa o positiva a su requerimiento verbal y documentación entregada el mes de **SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).**-
- ❖ La accionante la señora **ALIDA SANTOS GOMEZ** actualmente se encuentra afiliada al régimen contributivo a **NUEVA E.P.S. –**
- ❖ Manifiesta la accionante que la NUEVA EPS mediante respuesta dada a través de oficio calendado 13 de abril de 2020, le indica que debe entregar ante la demandada y a nombre de Medicina Laboral de la misma, en un término de tiempo no superior a 30 días calendario una serie de requisitos previos para poder acceder a la calificación de origen ante el Comité de Medicina Laboral.-
- ❖ Afirma la interesada que la accionada hizo entrega del referido oficio el 03 de AGOSTO de 2020, como reacción y acción dilatoria ante el amparo de tutela incoada ante este Juzgado el pasado mes de julio bajo radicado No 20550-4089-001-2020-00081-00 y declarado como carencia actual de objeto por haberse configurado un hecho superado.-
- ❖ Estima que desde el pasado mes de Septiembre y con el fin de agravar aún más su estado de salud y la demandada a través de su oficina principal en la ciudad de Aguachica y bajo un único expediente aportó la relación de los documentos exigidos, sin que hasta la fecha se profiera una respuesta negativa o positiva a su requerimiento y mientras su estado de salud se deteriora con el paso del tiempo.-
- ❖ Indica que es necesario aclarar que no existe soporte alguno de la entrega de dichos documentos, debido a que la funcionaria que los recibió en su momento argumentó que no era necesario, por cuanto la respuesta a ello sería entregada en cuestión de días.-
- ❖ Alega que la presunta acción dilatoria por parte de la EPS agrava su estado de salud y calidad de vida, toda vez que los padecimientos de la enfermedad que padece es dolorosa y físicamente degradante.-

PRETENSIONES:

- ❖ **TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y VIDA Y SEGURIDAD SOCIAL** de la señora **ALIDA SANTOS GOMEZ**, presuntamente vulnerados por **NUEVA E.P.S.-**
- ❖ **ORDENAR a NUEVA E.P.S PROFERIR UNA RESPUESTA NEGATIVA O POSITIVA** al requerimiento verbal y documentación entregada por la señora **ALIDA SANTOS GOMEZ** en el mes de **SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).**-

COMPETENCIA:

Este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente acción, de conformidad con el Artículo 86 de la Constitución Política y con el Artículo 37 del decreto 2591 de 1991.-

PRUEBAS RECAUDADAS:

Por constituir anexo de la acción constitucional en estudio, el acervo probatorio está conformado por:

- ❖ **Fotocopia de la Historia Clínica de la interesada.**-
- ❖ Dentro del trámite de tutela, el Despacho solicito informe a la accionada **NUEVA E.P.S.** quien en el término concedido dio respuesta a la acción incoada.-

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**LEGITIMACIÓN ACTIVA**

La legitimación por activa en la acción de tutela, se encuentra regulada en el Artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, en el que consta expresamente que podrán hacer valer judicialmente un derecho fundamental en todo momento o lugar, mediante la acción referida: "cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Esta acreditación se ha establecido como un requisito de procedibilidad en la acción de tutela, que consiste en la "titularidad para promover la acción, con el cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro".-

Así las cosas, se observa que este requisito se encuentra acreditado en el caso de la señora **ALIDA SANTOS GOMEZ** toda vez que está actuando en nombre propio, buscando la respuesta a la petición elevada y quien actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimada.-

LEGITIMACIÓN PASIVA:

La legitimación por pasiva hace referencia a "la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental". Así, se entiende que la determinación de la persona obligada a satisfacer la protección de un derecho fundamental que es invocada, resulta indispensable para conformar la litis dentro del trámite de una acción de tutela. Es decir, debe establecerse que la entidad pública o el particular que está siendo accionado, en caso de proceder contra este último, tiene la capacidad formal y material bien sea para impedir la vulneración inminente de un derecho fundamental, o para hacer cesar el daño que en este último se está consumando.-

NUEVA E.P.S. es una entidad prestadora del servicio público de salud, a la cual se encuentra afiliada a la señora **ALIDA SANTOS GOMEZ**, en cuyo favor se interpone esta acción y, en consecuencia, está legitimada por pasiva para actuar en este proceso.-

REQUISITO DE INMEDIATEZ:

El principio de inmediatez previsto en el referido artículo 86 superior es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales.-

En este orden de ideas, se ha establecido que para verificar el cumplimiento del requisito de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la presentación de la acción de tutela es razonable.-

Este Despacho considera que en este caso, la solicitud de amparo cumple con el requisito de inmediatez debido a que la acción de tutela se interpuso dentro de un plazo razonable.- En particular, se advierte que el amparo se interpuso tres meses y medio después de que la accionante no obtuviera respuesta de **NUEVA EPS** sobre la prestación del servicio.- Además, en cualquier circunstancia es claro que para el momento de la interposición de la acción de tutela y aun hoy, el afectado padece un complejo estado de salud y una presunta afectación a su calidad de vida, conforme a lo alegado por la agente oficiosa, desde la presentación de la tutela.-

REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD:

El artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991 establecen expresamente que la tutela solo procede cuando “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”.- Su procedencia está condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que esta acción no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, tampoco a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, ni a las autoridades administrativas que tengan competencias jurisdiccionales. El juez de tutela no puede sustituirlos, a menos que advierta un perjuicio irremediable.-

En consecuencia, el requisito de subsidiariedad mencionado se encuentra acreditado en el caso concreto, en tanto que para el momento de la interposición de la acción de tutela no existía un medio de defensa judicial idóneo al que pudiera acudir la accionante. Además, debe considerarse que la señora **ALIDA SANTOS GOMEZ** es un sujeto de especial protección constitucional, en razón a su diagnóstico y de sus condiciones socioeconómicas, por lo que la intervención oportuna del juez constitucional es pertinente.-

DERECHOS DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA SALUD Y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS:

En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales *per se*, ubicados como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados.-

Aunado a lo anterior, esta Corte ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad.-

En el integral fallo T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se reafirmó que *“el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional”*.

También es clara la protección constitucional para las **personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales**, como puede constatarse, entre otras, en la sentencia T-035 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: *“Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada... ‘De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran’.*”

CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA SALUD.

REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA:

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 superior y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.-

En numerosas oportunidades y ante la complejidad de los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas principales: por un lado, su reconocimiento como derecho fundamental y, por el otro, **su carácter de servicio público**.-

En cuanto a la primera faceta, este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, en la **Sentencia T-760 de 2008** se le concede esta naturaleza, por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia de las personas y por su condición de garante de la integridad física y moral de los individuos.

En lo que respecta a su última faceta, el servicio de salud debe ser prestado conforme a la ley, de manera oportuna, eficiente y con calidad, en atención a los principios de continuidad, integralidad e igualdad.-

Ahora bien, en aras de asegurar la eficacia del derecho a la salud en sus dos aspectos descritos, fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que consagró este derecho: (i) de un lado, como fundamental y autónomo; (ii) como derecho irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y de otro, (iii) como servicio público esencial obligatorio, que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.-

En efecto, la Ley estatutaria estableció una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, en los que se destacan entre otros, los siguientes: Universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, Solidaridad, Eficiencia e interculturalidad.-

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responde al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

En lo que concierne a la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de:

1. Sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio; así como
2. Generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población;
3. Adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros
4. Vigilar que la prestación del servicio de salud a cargo de particulares no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención;
5. Controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos
6. Asegurarse de que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y
7. Adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores.

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de:

1. No agravar la situación de salud de las personas afectadas
2. Abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos;
3. Abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos
4. Prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales;
5. No comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos.-

La jurisprudencia constitucional reconoce que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas pueden violar el derecho a la salud, bien sea por omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado deteriora la salud de un individuo.-

En cuanto al derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que este involucra el respeto por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

1. **DISPONIBILIDAD:** implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población.-
2. **ACEPTABILIDAD:** hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.-
3. **ACCESIBILIDAD:** corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.-
4. **CALIDAD:** se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.-

En conclusión, el derecho a la salud:

1. Es fundamental, autónomo e irrenunciable
2. Como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado;
3. Se articula bajo los principios *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad;
4. Implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; y
5. Se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad.

INFORME DE LA ACCIONADA NUEVA E.P.S.:

En su oportunidad la apoderada judicial de **NUEVA E.P.S.** rindió informe a éste Despacho donde afirma que la presente acción es sobre el AREA LABORAL y se debe dar inicio a la presente contra los doctores **LILIANA DEL PILAR AREVALO MORALES COORDINADORA LABORAL Y CARLOS ALFONSO CASTANEDA FONSECA GERENTE OPERATIVO EN SALUD.-**

Indica que la accionante registra afiliación en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO, desde el 01/09/2017, como cotizante, reportando un ingreso base de cotización de \$877.803.-

Manifiesta la demandada que con respecto a la solicitud de la usuaria en relación a la valoración por parte del comité de medicina laboral en relación a la calificación de origen de su patología RADICULOPATIA M541, después de revisada a documentación aportada por la señora SANTOS y su empleador, nueva EPS procedió a gestionar dictamen de calificación de origen, por lo cual adjuntamos soporte de notificación.-

Por este motivo, se adjuntará al presente escrito el formulario para calificación de origen, la notificación en la cual se comunica a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS de la realización de la calificación y la notificación al accionante de lo mismo

Considera que en este orden de ideas y teniendo en cuenta que las pretensiones por parte de la accionante van encaminadas a la valoración por parte del COMITÉ DE MEDICINA LABORAL, situación que se puede acreditar ya cumplida por parte de NUEVA EPS S.A, se solicitará que el juez niegue el amparo por haberse configurado un hecho superado

Solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por cuanto NUEVA EPS S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno

PRUEBA APORTADA POR LA DEMANDADA:

- ❖ Copia del FORMULARIO PARA CALIFICACIÓN DE ORIGEN EXPEDIDO POR NUEVA EPS.-
- ❖ Copia de la comunicación de NOTIFICACIÓN CALIFICACIÓN DE ORIGEN remitida a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. DIRECCION DE MEDICINA LABORAL de fecha 11-30-2020.-
- ❖ Copia del comprobante de envío de la respuesta remitida mediante correo electrónico del 18-01-2021.-

ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO:

La señora **ALIDA SANTOS GOMEZ**, de 56 **AÑOS DE EDAD**, afiliado a **NUEVA E.P.S.** al sistema de seguridad social en el régimen contributivo quien fue diagnosticada con una enfermedad llamada **RADICULOPATIA** reside en el municipio de Pelaya (Cesar).-

En el caso bajo análisis, la señora **ALIDA SANTOS GOMEZ** elevó petición para exigir se profiera una respuesta negativa o positiva a su requerimiento verbal y documentación entregada el mes de **SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)** con el fin de obtener valoración por parte del COMITÉ DE MEDICINA LABORAL en relación a la calificación de origen de su patología **RADICULOPATIA M541**.-

LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR CONFIGURARSE UN HECHO SUPERADO EN EL CASO CONCRETO.

Se tiene que cuando se configura un hecho superado, porque en el trámite ordinario de la acción sobrevienen circunstancias fácticas que permiten concluir que la alegada vulneración o amenaza a los derechos invocados ha cesado. Cuando ello ocurre se extingue el objeto jurídico sobre el cual gira la tutela, de forma tal que cualquier decisión al respecto resulta innecesaria. Dado que el hecho superado se restringe a la satisfacción por acción u omisión de lo pedido en tutela, no depende necesariamente de consideraciones sobre la titularidad o la existencia efectiva de la vulneración de los derechos.-

La peticionaria reclamó la protección de su **DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y A LA VIDA**, el cual consideró que fue desconocido por **NUEVA E.P.S.** al no responder oportunamente sobre la valoración por parte del COMITÉ DE MEDICINA LABORAL en relación a la calificación de origen de su patología **RADICULOPATIA M541**.-

De las pruebas que obran en el expediente recaudadas en el trámite de tutela el cual se anexa FORMULARIO PARA CALIFICACIÓN DE ORIGEN EXPEDIDO POR NUEVA EPS Y LA COMUNICACIÓN DE NOTIFICACIÓN CALIFICACIÓN DE ORIGEN REMITIDA A POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. DIRECCION DE MEDICINA LABORAL DE FECHA 11-30-2020, por lo que se constata que la accionada ha dado cumplimiento a lo solicitado por la interesada.-

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, quedó demostrado que la accionada dio respuesta clara, precisa y de fondo sobre los peticionado por la interesado.-

La actuación descrita satisface plenamente las pretensiones de la accionante, puesto que se ejecutaron las actuaciones tendientes a satisfacer lo pretendido por la interesada, en consecuencia, el Despacho declarará la existencia de un hecho superado en el presente caso.-

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PELAYA (CESAR) administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO en el asunto de la referencia, por configurarse **UN HECHO SUPERADO**.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión por el medio más expedito y eficaz posible tanto al accionante, y al Representante de entidad accionada de conformidad con lo establecido en - el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Señalar que ésta decisión puede ser impugnada por cualquiera de las partes que indica el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.-

CUARTO: En firme ésta providencia remítase la actuación original a la Corte Constitucional para su eventual revisión.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

Firmado Por:

NELLYS EUFEMIA MOVIL GUERRA

JUEZ

JUZGADO 001 MUNICIPAL PROMISCOUO DE LA CIUDAD DE PELAYA-CESAR

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:

acd75bdc91631c78e5d743934ae0632e82eb43ff00833b55f612cc81dcd7c9cc

Documento generado en 28/01/2021 06:47:49 PM

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