

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2021 00741 00
De: ANA MARÍA COLMENARES SANABRIA
Vs: NUEVA EPS

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2021 00741 00
ACCIONANTE: ANA MARÍA COLMENARES SANABRIA
ACCIONADO: NUEVA EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los diecinueve (19) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **ANA MARÍA COLMENARES SANABRIA** en contra de la **NUEVA EPS**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional visible en las páginas 6 a 11 del expediente.

ANTECEDENTES

ANA MARÍA COLMENARES SANABRIA en calidad de agente oficiosa de **MATHIAS SOACHE COLMENARES** promovió en nombre propio acción de tutela en contra de la **NUEVA EPS**, con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, libre escogencia de EPS e IPS, dignidad humana y seguridad social. En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada autorizar y programar **"RESONANCIA MAGNÉTICA DEL CEREBRO, INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA y CITA CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA"**

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, señaló que, su hijo se encuentra diagnosticado de **"CONVULSIONES DEL RECIÉN NACIDO"**; por lo que, el médico tratante prescribió las citas requeridas, las cuales no han sido prestadas por la entidad accionada *"argumentando trámites administrativos inoficiosos"*; situación que vulnera los derechos fundamentales de **MATHIAS SOACHE COLMENARES** por la urgencia diagnosticada.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ (págs. 45 a 109)**, informó que, por razones de competencia trasladó la acción constitucional a la Secretaría Distrital de Salud como entidad cabeza de sector central, por cuanto la entidad *"(...) ha sido facultada a través del Decreto 212 de 2018, para ejercer la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con todos aquellos procesos, y/o actuaciones, judiciales o administrativas, que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen o en que incurran o*

participen, o que se relacionen con asuntos inherentes a su objeto y funciones”.

- **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL (págs. 111 a 119)**, expuso que, una vez consultadas las bases de datos de la entidad se encontró el Registro Civil de nacimiento del hijo de la gestora con indicativo serial No. 61256696, con NUIP 1.120.392.408, inscrito el 19 de octubre de 2021 en la Registraduría Municipal de Granada - Meta, allí se declaró que nació el 11 de octubre de 2021, la inscripción se realizó con certificado médico de nacido vivo como documento base y se encuentra válido para el trámite al que tenga lugar. Solicita ser desvinculada de la acción constitucional.
- **NUEVA EPS (págs. 120 a 136)**, manifestó que, ha asumido el servicio médico requerido por el menor dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

Informo que, el caso se trasladó al área técnica de la entidad con el fin de que se realice el estudio del caso. Se opone a la pretensión encaminada a que se ordene el tratamiento integral al precisar que, la vulneración o amenaza debe ser actual e inminente para que se produzca una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza; situación que no se presenta. Solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional.

- **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD (págs. 137 a 148)**, aduce que, el menor se encuentra afiliado en salud en el régimen subsidiado a la entidad accionada, entidad que debe procurar por la debida atención de la paciente; sin embargo, ya pesar de que el servicio de enfermería se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, no se cuenta con orden medica que disponga el mismo. Solicita ser desvinculada de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Notificado en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, los vinculados **IPS BIENESTAR - CHAPINERO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA – ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, guardaron silencio frente a la acción de tutela de la referencia, aun cuando las debidas notificaciones fueron enviadas a los correos electrónicos, conforme se observa de la documental obrante en el expediente digital.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, libre escogencia de EPS e IPS, dignidad humana y seguridad social de **MATHIAS SOACHE COLMENARES**, con el fin de que la **NUEVA EPS** autorice y agende **"RESONANCIA MAGNÉTICA DEL CEREBRO, INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA**

PEDIÁTRICA y CITA CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA”, y en general el tratamiento integral.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991¹, establece lo siguiente:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán

¹Ibidem.

*auténticos. **También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.** También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”*

DEL HECHO SUPERADO

La H. Corte Constitucional en sentencia **T 047 de 2019**, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera ha reiterado, ha reiterado:

"...que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

(...)

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado". De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis..."

DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se entiende como la facultad que tienen los seres humanos de mantener la normalidad orgánica funcional, no solo física sino también mentalmente. En caso de encontrarse afectada su salud el Estado propenderá las medidas necesarias para el restablecimiento orgánico y funcional de ésta. Así mismo, se ha establecido que este derecho se debe garantizar en condiciones dignas pues de su materialización depende el ejercicio de otros derechos y por ello se ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, razón por la cual puede ser protegido vía tutela directamente y no por conexidad con el derecho a la vida como se condicionaba anteriormente.

Este derecho se condensa en que todas las personas tienen el derecho a que se les preste el servicio de salud de forma integral, con todos los tratamientos que requieran para el mejoramiento de su calidad de vida, al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"el principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, **prestando los servicios médicos en el momento adecuado. En otras palabras, 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 mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas"**(T-509/17)*

DEL CASO CONCRETO

En primer lugar es preciso señalar que **ANA MARÍA COLMENARES SANABRIA** en su calidad de progenitora de **MATHIAS SOACHE COLMENARES**, de quien encuentra este Despacho, es menor de edad y ésta diagnosticado con *"Recién nacido a término, Macrosomía fetal, Asfixia Perinatal moderada, Dificultad respiratoria secundaria a asfixia perinatal, Aspiración liquido amniótico meconiado, Alto riesgo neurológico, Doble circular de cordón ajustada, Síndrome convulsivo secundario – Fenobarbital"*, como se puede verificar en los documentos visibles en las **páginas 3 a 5** del plenario, se encuentra legitimada en la causa para representar los intereses de su hijo.

Conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone resolver, si a **MATHIAS SOACHE COLMENARES** le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, libre escogencia de EPS e IPS, dignidad humana y seguridad social por parte de la **NUEVA EPS**, ante la negativa de autorizar y programar **"RESONANCIA MAGNÉTICA DEL CEREBRO, INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA y CITA CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA"**

Así las cosas, y como quiera que de la contestación allegada por la **EPS NUEVA (págs. 120 a 136)**, tan solo se informó que el caso del menor se trasladó al área técnica de la entidad con el fin de que se realice el estudio del caso, por ello la sustanciadora del Despacho, procedió a comunicarse telefónicamente con **ANA MARÍA COLMENARES SANABRIA**, quien informó que en efecto la EPS accionada le *"(...) agendó la totalidad de las citas requeridas por el menor, las cuales fueron llevadas en los siguientes días:*

- *Resonancia Magnética de Cerebro: **05 de enero de 2022***
- *Consulta en la especialidad de Neurología Pediátrica: **11 de enero de 2022***
- *Consulta en la especialidad de Pediatría: **13 de enero de 2022"** (pág. 250).*

En consecuencia, se denota que la **NUEVA EPS**, efectuó las gestiones necesarias con el fin de autorizar, agendar y llevar a cabo las citas pretendidas; razón por la cual, a la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros en sentencia **T – 047 de 2019**, la acción Constitucional deprecada, será declarada improcedente por carencia de objeto y la existencia de un hecho superado.

Finalmente, con referencia al tratamiento integral; debe indicar esta operadora judicial que no accederá a tal pretensión, teniendo en cuenta que el principio de integralidad tiene como propósito prestar los servicios médicos en el momento en que se presentan las patologías y mal haría este Despacho en tutelar derechos que no están siendo transgredidos en la actualidad, por tal motivo no se hace procedente el amparo incoado.

Al no existir responsabilidad alguna de las entidades **IPS BIENESTAR - CHAPINERO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA – ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR SUPERADO EL HECHO que dio lugar a la tutela interpuesta por **ANA MARÍA COLMENARES SANABRIA en calidad de agente oficiosa de MATHIAS SOACHE COLMENARES** en contra de la **NUEVA EPS**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NEGAR la pretensión encaminada a que se ordene el tratamiento integra, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DESVINCULAR a la **IPS BIENESTAR - CHAPINERO, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA – ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

CUARTO: NOTIFICAR por telegrama o el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

QUINTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE,

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2021 00741 00
De: ANA MARÍA COLMENARES SANABRIA
Vs: NUEVA EPS

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 11
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Edna Gisseth Hincapie Amaya
Secretaria
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 011 Municipal
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:

12bcd635bcaaf20e45e9d3713e8b35d3c04fbd5ee4b918c6239ea54457cc
2718

Documento generado en 19/01/2022 12:19:02 PM

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