

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

S E N T E N C I A

Acción de tutela promovida por la señora CARMEN LETICIA VARGAS HERNÁNDEZ contra EPS FAMISANAR S.A.S.

ANTECEDENTES

La señora Carmen Leticia Vargas Hernández, identificada con C.C. N° 52.820.069, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de EPS FAMISANAR S.A.S., para la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, por los siguientes hechos relevantes¹:

Señaló, que el 13 de junio de 2022, le fue realizada la cirugía denominada *"prueba de neuroestimulador"*, el cual fue implantado por el Dr. Oscar Andrés Escobar, neurocirujano funcional de la Clínica Zerenia.

Indicó que la prueba estaba programada para que durara dos semanas, sin embargo, por un error que se presentó, tuvieron que volver a iniciar el proceso y la prueba tardó cuatro semanas.

Informó que el 27 de agosto de 2022, nuevamente le realizan cirugía de colocación del neuroestimulador y el 7 de septiembre de 2022 fue encendido el dispositivo, lo cual generó movimientos involuntarios en su pierna y mano izquierda, afirmó que cada vez que se encendía la estimulación volvían los movimientos en la parte izquierda de su cuerpo.

Advirtió, que el 22 de septiembre de 2022 su médico tratante le informó que efectivamente se desplazaron los electrodos y que debía coordinar con el técnico de la empresa del neuroestimulador, para que se realizara la programación de las estimulaciones en los electrodos que aun transmitían sensaciones.

Recibida la acción de tutela, se avocó conocimiento en contra de EPS FAMISANAR S.A.S., se vinculó a la IPS ZERENIA S.A.S. (Doc. 05 E.E.) y se ordenó correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa. Así mismo, se requirió a la accionante para que en lo posible allegará, de manera más legible las documentales relacionadas como pruebas en su escrito tutelar, lo cual cumplió parcialmente, como se evidencia en el archivo 08 del expediente electrónico.

EPS FAMISANAR S.A.S. a través de la directora de riesgo medio y avanzado, señora Alba Carolina Ayala Quintana, manifestó que una vez estableció

¹ 01-Folios 1 a 3 pdf.

comunicación con la IPS ZERENIA, le fue referido que la usuaria se tomó los exámenes de laboratorio el 28 de febrero de 2023, rx de cráneo simple fue tomado el 25 de febrero de 2023 y, que dependiendo de los resultados se programaría consulta por anestesiología y la intervención quirúrgica, la cual ya se encuentra autorizada.

Afirmó que se dio aval desde la IPS y la cohorte de neurocirugía para continuar el procedimiento (09- ff. 3 a 15 pdf).

IPS ZERENIA S.A.S. a pesar de encontrarse debidamente notificada del auto que dispuso admitir la presente acción constitucional, pues el 27 de febrero de 2023 se envió y entregó la respectiva notificación a las direcciones electrónicas notificaciones@clinicazerenia.com.co y contabilidad@clinicazerenia.com.co, (06- ff. 1 a 2 y 6 a 7 pdf), inscritas en el certificado de existencia y representación legal (Doc. 03 E.E.), dentro del término de traslado concedido, guardó silencio.

En misiva del 7 de marzo del año en curso, la accionante informó que la Ips vinculada le programó consulta con anestesiología para el día 9 de marzo a las 4:00 p.m. (10- fol. 1 pdf).

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho establecerá, i) la procedencia de la acción de tutela y ii) si la accionada y/o vinculada vulneraron los derechos fundamentales invocados por la señora Carmen Leticia Vargas Hernández, al no realizarle el procedimiento denominado revisión de neuroestimulador y no pagarle el salario adeudado.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, establecen que toda persona por si misma o por quien actué a su nombre, podrá ejercer la acción de tutela, la cual está dotada de un carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales cuando resulten violados o presenten amenaza de vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas o excepcionalmente de los particulares; por lo que procede de manera *definitiva* en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para protégelos, o cuando el mecanismo no resulta idóneo o eficaz para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral y como mecanismo *transitorio*, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.²

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que

² Sentencia T-143 de 2019.

garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.³ Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó: *“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”*.

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

En cuanto al derecho al mínimo vital; la jurisprudencia constitucional ha entendido el derecho fundamental al mínimo vital como la porción de ingresos del trabajador, destinados a la financiación de sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, vestido, acceso a servicios públicos domiciliarios, recreación, atención en salud, entre otros; circunstancias que permiten el desarrollo de su dignidad humana, pues configuran las condiciones materiales mínimas necesarias para su subsistencia⁴.

Así mismo, la H. Corte Constitucional, de manera reiterada ha señalado que el derecho fundamental al mínimo vital comporta una de las garantías de mayor relevancia dentro del Estado Social de Derecho, puesto que su satisfacción irradia directamente en otras prerrogativas constitucionales, tales como el derecho fundamental a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social. En tal sentido, ha indicado la Corporación que la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que este derecho se materializa cuando la persona percibe un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida⁵; en razón de ello, en la sentencia T-891 de 2013, el Máximo Tribunal Constitucional estableció, que, en ningún caso, debe entenderse que salario mínimo es igual a mínimo vital, pues existen casos en que garantizar a una persona el acceso al salario mínimo, no es suficiente para satisfacer las condiciones básicas que le permiten vivir dignamente.

³ Sentencia T-405 de 2017.

⁴ Sentencia T-651 de 2008.

⁵ Sentencia T-678 de 2017.

Así las cosas, y ante la necesidad de establecer si en un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, indicó la Corte en la providencia en mención, que corresponde al juez constitucional verificar cuáles son las necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo que solicita el amparo, que sean indispensables para salvaguardar su derecho fundamental a la vida digna, así como evaluar si la persona está en capacidad de satisfacer dichas necesidades ya sea por sí mismo, o por medio de sus familiares.

En concordancia con lo anterior, el Máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que cuando se alegue como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, si bien en casos excepcionales es posible presumir dicha afectación, lo cierto es que, por regla general, quien alega la vulneración de este derecho debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones⁶.

CASO EN CONCRETO

El Despacho para resolver el primer punto del problema jurídico, tiene en cuenta, que, en este asunto, la señora Carmen Leticia Vargas Hernández busca la protección de su derecho fundamental a la vida digna, por cuanto considera ha sido vulnerado por la negativa de la EPS accionada en realizar el procedimiento “*revisión de neuroestimulador*”, por lo que este mecanismo cumple el requisito de la subsidiaridad, en razón a que si bien debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo tanto, en el caso de la señora Carmen Leticia Vargas Hernández, la acción de tutela se torna procedente, de manera que el Despacho se detendrá en el segundo punto del problema jurídico.

Así entonces, se encuentra acreditado, que a la accionante el 16 de febrero de 2023, el médico Juan Carlos Diez Palma le generó órdenes para i. toma de exámenes de laboratorio clínico (01- fl. 9 pdf), ii. consulta de primera vez por especialista en anestesiología (01- fl. 10 pdf), iii. radiografía de cráneo simple (01- fl. 11 pdf) y iv. Revisión de neuroestimulador (01- fl. 12 pdf y 09- fl. 16 pdf).

Adicionalmente, se tiene demostrado, que la EPS FAMISANAR S.A.S. al rendir informe, sostuvo que, la accionante ya se tomó los exámenes de laboratorio y la radiografía de cráneo, (09-ff. 3 a 15 pdf).

De otro lado, la activa informó que le fue agendada cita con anestesiología para el día 9 de marzo a las 04:00 p.m. (10- fol. 1 pdf).

Por su parte, IPS ZERENIA S.A.S., a pesar de encontrarse debidamente notificada del auto que dispuso admitir la presente acción constitucional, pues

⁶ Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

27 de febrero de 2023 se envió y entregó la respectiva notificación a las direcciones electrónicas notificaciones@clinicazerenia.com.co y contabilidad@clinicazerenia.com.co (06- ff. 1 a 2 y 6 a 7 pdf) registradas en el certificado de existencia y representación legal (Doc. 03 E.E.), dentro del término de traslado concedido, guardó silencio.

Bajo ese orden y al analizar el material probatorio arrimado junto con la respuesta expedida por la accionada, se encuentra, que, si bien señaló que autorizó la intervención denominada “*revisión de neuroestimulador*” y para el efecto allegó la respectiva constancia (09- fl. 17 pdf), no se puede pasar por alto que la entidad aseguradora no demostró que haya garantizado el servicio médico requerido, pues no informó nada acerca del agendamiento y práctica del procedimiento medico denominado “*revisión de neuroestimulador*”; motivo por el cual, la EPS FAMISANAR S.A.S. vulnera los derechos fundamentales a la vida y salud de la señora Carmen Leticia Vargas Hernández, por cuanto la intervención referida, según lo relata la promotora de la presente acción y se evidencia con la orden médica expedida por el médico tratante (01- fl. 12 y 09- fl. 16 pdf), es de carácter prioritario para para tratar el diagnostico que aqueja a la accionante.

Ahora, la accionada ni antes, ni durante el curso de esta acción demostró la práctica del procedimiento referido, pues únicamente informó que se encuentra autorizada la intervención. Así mismo, la vinculada IPS ZERENIA S.A.S. no acreditó su agendamiento, ni se pronunció frente a esta solicitud. De manera que, la negativa en la prestación de los servicios de salud por parte de la EPS accionada y la IPS vinculada genera consecuencias tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño e incluso discapacidad permanente.

Por lo tanto, la EPS FAMISANAR S.A.S. incumple su obligación legal de garantizar de manera efectiva la realización del procedimiento médico quirúrgico ordenado a la accionante, pues en relación con la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.⁷ Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.⁸

No queda duda entonces, que EPS FAMISANAR S.A.S. e IPS ZERENIA S.A.S., no ha protegido los derechos fundamentales invocados por la accionante, pues de todo lo considerado, no se observa una actuación oportuna y continua frente al servicio de salud requerido por la señora Vargas Hernández, como tampoco la garantía al tratamiento dispuesto por el médico tratante, pues actualmente es incierta la fecha en que será practicado el procedimiento de “*revisión de neuroestimulador*”, poniendo en riesgo la salud y la vida de la promotora, quien además es un sujeto de especial protección constitucional, dada su condición de salud.

⁷ Sentencia T-405 de 2017.

⁸ Sentencia T-405 de 2017.

De manera que, este Despacho considera necesario adoptar medidas que amparen los derechos fundamentales a la salud y vida de la accionante, pues es evidente que EPS FAMISANAR S.A.S. e IPS ZERENIA S.A.S., vulneraron tales garantías constitucionales, al incumplir a la obligación legal de garantizar de manera inmediata y oportuna la atención médica integral que requiere la señora Carmen Leticia Vargas Hernández, conforme lo ordena la Ley 100 de 1993 y, con dicha dilación injustificada se interrumpe el tratamiento médico dispuesto a la paciente por el médico tratante, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud de la paciente, como lo mencionó la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, al señalar, que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, se quebranta el derecho fundamental a la salud.

Por lo anterior, este Juzgado tutelará los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora Carmen Leticia Vargas Hernández y, en consecuencia, ordenará a la EPS FAMISANAR S.A.S. e IPS ZERENIA S.A.S., para que en el término de cinco (5) días, contado a partir de la notificación de esta providencia, programen y garanticen a la accionante el procedimiento de “*revisión de neuroestimulador*” (01- fl. 12 y 09- fl. 16 pdf).

Ahora, en cuanto a la segunda pretensión relacionada con la protección del derecho fundamental al mínimo vital, por el no pago de los salarios que supuestamente se le adeudan a la accionante, se tiene que la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-016 de 2015 expuso que, este mecanismo constitucional es improcedente para reclamar el pago de acreencias laborales si no se acredita la afectación de un derecho fundamental, como lo es el mínimo vital, y siempre y cuando el otro medio de defensa judicial no sea idóneo y eficaz, o si, en su lugar, se evidencia la presencia de un perjuicio irremediable respecto de uno de tales derechos, en razón, por ejemplo, a la edad y al estado de salud del tutelante.

Conforme lo anterior, verificado el escrito de tutela, únicamente en las pretensiones se hace alusión al impago de salarios y en los hechos no se presenta un fundamento que señale vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, ni medio probatorio que evidencie su afectación (01- ff. 1 a 18 pdf).

Al respecto, debe indicarse, que este Juzgado no encuentra razones suficientes para declarar procedente esta acción constitucional, en aras de salvaguardar el derecho fundamental al mínimo vital presuntamente conculcado por la accionada, por no cumplirse el requisito de subsidiaridad al resultar las pretensiones de la accionante ajenas a controversias estrictamente constitucionales y, contar con procedimientos ordinarios propios para su trámite y resolución, pues la señora Carmen Leticia Vargas Hernández puede acudir a la jurisdicción laboral a través del proceso ordinario, conforme el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a ventilar las inconformidades que la conllevaron a acudir a este mecanismo constitucional, y será el Juez Natural competente, si se acude ante él, quien declare y restablezca de ser el caso, los derechos reclamados, pues la Constitución Política impone al juez ordinario que establezca no solo si con la supuesta omisión de la sociedad accionada se vulneraron derechos legales, sino también fundamentales.

Así que, en este caso, como mecanismo definitivo, la acción de tutela no resulta procedente, además porque la parte accionante no informó ni acreditó, que, el

mecanismo judicial ordinario al cual puede acceder carezca de idoneidad y eficacia para garantizar el derecho fundamental al mínimo vital invocado, por el contrario, desconociendo el carácter residual y subsidiario de este medio judicial, persigue que este Despacho proceda a realizar una valoración fáctica y probatoria a través de la acción de tutela, de aspectos que se encuentran atribuidos a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, y tampoco procede de manera transitoria, dado que no se vislumbra de los hechos que sustentan esta acción de amparo y de las pruebas allegadas por la accionante, que la señora Carmen Leticia Vargas Hernández se encuentre frente a un perjuicio irremediable⁹ debido a las omisiones en que incurrió presuntamente la accionada EPS FAMISANAR S.A.S., pues se limitó a solicitar el pago de los salarios, no obstante, ningún medio probatorio permite concluir, que se esté ante un daño inminente y menos que se trate de sujeto de especial protección constitucional.

De manera que, ante la existencia de otro procedimiento judicial para dirimir el conflicto de intereses expuesto en la acción de tutela, le está vedado al Juez Constitucional pronunciarse de fondo sobre el mismo, ya que no puede inmiscuirse en asuntos ajenos a su órbita de conocimiento, pues así lo prevé perentoriamente la Constitución, y en ese sentido lo ha interpretado reiteradamente la Honorable Corte Constitucional.

Sea del caso señalar, que la informalidad que caracteriza a este mecanismo constitucional no es óbice para que las partes no cumplan las cargas procesales básicas, que acrediten la procedencia de las pretensiones que formulan, pues estas precisamente son las que habilitan al Juez para proteger los derechos fundamentales.

Por lo anterior, será negada por improcedente la presente acción de tutela respecto del derecho fundamental al mínimo vital.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE 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: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora CARMEN LETICIA VARGAS HERNÁNDEZ, vulnerados por EPS FAMISANAR S.A.S., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS FAMISANAR S.A.S. e IPS ZERENIA S.A.S., a través de su representante legal o funcionario competente que, en el término **diez (10) días**, contado a partir de la notificación de esta providencia, y a través de su IPS ZERENIA S.A.S., **programen y garanticen** a la accionante el procedimiento de “*revisión de neuroestimulador*” (01- fol. 12 y 09- fol. 16 pdf).

TERCERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela respecto al derecho fundamental al mínimo vital, conforme la parte motiva.

⁹ Sentencia SU-691 de 2017

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:
Deicy Johanna Valero Ortiz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 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: **ecb5258c1dddc7286292f68860a87922fae867364e652ae181a5144392fa4e7**

Documento generado en 09/03/2023 02:29:25 PM

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