

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2020-00310-00

Accionante: MARIA STELLA PALACIOS DÍAZ.
Accionado: COOMEVA E.P.S. – Vinculado – HOSPITAL INFANTIL
UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por MARIA STELLA PALACIOS DÍAZ, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Manifiesta la accionante que el 29 de abril de 2019 le realizaron una cirugía de reemplazo de rodilla izquierda en el Hospital Infantil Universitario de San José en la ciudad de Bogotá D.C. Producto de la cirugía, le fueron otorgadas incapacidades continuas desde el 29 de abril al 26 de octubre de 2019, incapacidades No. 12204365, 12355488, 12460730, 12399935, 12462899 y 12463363, las cuales a la fecha no han sido pagadas por parte de COOMEVA E.P.S.

Señala haber presentado petición ante Coomeva E.P.S. el 9 de diciembre de 2019, a la cual contestó informando que *“dando respuesta a su solicitud radicado con fecha 09-12-2019, donde solicita pago de las incapacidades No.*

12355488 con fecha de inicio 29-05-2019 al 27-06-2019 y No. 12460730 con fecha de inicio 28-06-2019 al 27-07-2019, emitidas a su nombre, cotizante dependiente María Stella Palacios Díaz, nos permitimos informar que se realiza la gestión a su solicitud, por lo cual se generarán notas de crédito en el masivo Prestaciones Económicas del mes de enero de 2020 y se realizará la respectiva consignación a la cuenta que registra en nuestro sistema. Coomeva EPS se permite informar que una vez se genere las notas de crédito correspondientes, el pago será realizado según programación de tesorería nacional. (...)” .

Actualmente se encuentran pendiente el pago de todas las incapacidades por parte de COOMEVA EPS, generando así una flagrante violación a los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud y a la seguridad social.

Junto con su demanda aporto:

- Cédula de ciudadanía.
- Historia de ingreso del 29/04/2019.
- Certificados de incapacidad o licencia.
- Respuesta caso No. 4646716 de Coomeva EPS 31/12/2019.
- Certificación de incapacidades de Coomeva EPS.

1.2. Argumentos de los accionados.

COOMEVA E.P.S.

Vencido el término del traslado, la accionada contestó manifestando que la usuaria MARIA STELLA PALACIOS DÍAZ identificado con CC. 23147613, se encuentra afiliada al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de COOMEVA EPS S.A. en calidad de COTIZANTE – ACTIVO, como empleado independiente.

Respecto a las incapacidades No. 12204365, 12355488, 12460730, 12399935, 12462899, 12463363, se encuentran con nota de crédito en estado PENDIENTE CANCELAR; pendiente por confirmar fecha de pago.

El artículo 86 de la Constitución Política ha consagrado la acción de tutela con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión

de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por sus normas reglamentarias, siempre que quien la invoque, no disponga para el efecto de otros medios de defensa judiciales. De esta manera es importante tener en cuenta que desde un principio la negativa de la EPS no obedece a políticas o directrices internas, sino que por el contrario se ajusta perfectamente a lo dispuesto por las disposiciones legales vigentes, expedidas por el Gobierno Nacional.

Con base a lo anterior se debe analizar si los actos realizados por E.P.S. COOMEVA S.A., amenazan o vulneran algún derecho fundamental del accionante, en tanto que su actuar se ajusta en estricto orden a la legislación de la materia y la decisión judicial no puede sustentarse en argumentos al margen de la ley.

Por lo anterior, solicitan declarar IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, por FALTA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES, por parte de Coomeva E.P.S. S.A.

Junto con su contestación apporto:

- Certificado de existencia y representación legal.

HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ - Vinculado

Durante el tiempo de traslado la entidad contestó, manifestando que la señora María Stella Palacios Díaz con antecedentes de reemplazo total de rodilla izquierda, cursando con infección alrededor de la prótesis por lo que requirió múltiples lavados y revisión de prótesis en mayo de 2008, con nueva infección en el 2009 y última intervención en el 2011. Asistió a la consulta externa de ortopedia el 1 de noviembre de 2018 por presentar aflojamiento de la prótesis de rodilla izquierda, con evidencia de defecto óseo en fémur, por lo cual ordenaron ayudas diagnósticas.

En el control del 29 de noviembre de 2018, el especialista ordenó hacer una revisión quirúrgica de la prótesis total de rodilla izquierda, procedimiento que fue realizado el 29 de abril de 2019, tratado con antibióticos y estuvo hospitalizada hasta el 13 de mayo de 2019, fecha en la que se dio de alta con incapacidad por 30 días, del 29 de abril al 28 de mayo de 2019.

Siguió en controles de ortopedia los días 16 y 25 de mayo, y 6 de junio de 2019, con diagnóstico de osteomielitis, con adecuada evolución post operatoria, en manejo con antibiótico intravenoso en su domicilio, el cual finalizó y se ordenó continuar con el antibiótico Sultamicilina por vía oral. En el control del 29 de junio de 2019, el especialista entregó ordenes de revisión de reemplazo total de rodilla con reconstrucción de los tres componentes (femoral, tibial y parietal) e incapacidades del 29 de mayo al 27 de junio, y del 28 de junio al 27 de julio de 2019.

El 24 de julio de 2019 se hizo valoración preanestésica. El 15 de agosto de 2019 en la consulta con ortopedia, el especialista entregó incapacidad por 30 días, del 29 de julio al 27 de agosto de 2019. El 29 de agosto de 2019, el especialista revisó los resultados de los exámenes, entregó ordenes de antibiótico, valoración por infectología y exámenes de laboratorio e incapacidad por 30 días, del 28 de agosto al 26 de septiembre de 2019. En control del 26 de septiembre de 2019, le fue suspendido el antibiótico y el especialista entregó incapacidad por 30 días, desde el 27 de septiembre al 26 de octubre de 2019.

La señora María Stella Palacios Díaz continuó asistiendo a controles con ortopedia y estuvo hospitalizada desde el 6 al 17 de diciembre de 2019 para la cirugía de reemplazo total de rodilla con reconstrucción de los tres componentes. AL egreso, el especialista entregó incapacidad por 30 días. Posteriormente, acudió a controles post operatorios el 19 de diciembre de 2019, el 9, 23 y 30 de enero de 2020, el 27 de febrero de 2020, 16 de abril de 2020, 4 y 14 de mayo de 2020, 26 de junio de 2020, 6 de agosto de 2020, 24 de septiembre de 2020 y 10 de diciembre de 2020.

En la última cita del mes de diciembre se registró que la paciente no recibe tratamiento antibiótico desde agosto pasado y requiere un nuevo procedimiento quirúrgico, por lo que se renovaron las ordenes de cirugía, para que sean autorizadas por parte de COOMEVA EPS.

Señalan que el Hospital Universitario de San José ha garantizado la atención de la señora María Stella Palacios Díaz de manera oportuna, pertinente, continua y segura, facilitando el acceso a cada uno de los servicios que ha requerido para su atención. Por eso, en cuanto al reconocimiento y pago de

incapacidades, no pueden manifestarse, ya que el hospital es una Institución que se encarga de prestar servicios en salud y no son los indicados para señalar a cuál entidad le corresponde asumir las pretensiones económicas; por lo que solicitan desvincular del presente acto judicial al Hospital Infantil Universitario de San José.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Solicitan desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la entidad.

En efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a "*...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.*" (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

1.3. Trámite Procesal

En providencia que data del 9 de diciembre de 2020, este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar a la entidad accionada, y vincular al HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ.

2. CONSIDERACIONES

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, (ii) la

legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) la observancia del requisito de inmediatez.

Legitimación por activa. Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. MARIA STELLA PALACIOS DÍAZ, interpuso acción de tutela contra la sociedad COOMEVA E.P.S., al considerar que la accionada vulneró sus derechos fundamentales, al no realizar el pago de las incapacidades correspondientes desde el 29 de abril al 26 de octubre de 2019, incapacidades que no superan los 180 días. En consecuencia, al ser el accionante titular de los derechos presuntamente vulnerados, tiene legitimación por activa.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra la Sociedad COOMEVA E.P.S., entidad de carácter privado, y de acuerdo a la reglamentación de la tutela, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales, y excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “**solo 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**”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (negrilla fuera del texto)

Cabe recordar que las incapacidades laborales¹ fueron instituidas como un derecho de carácter prestacional, por ende, en principio no sería susceptible de amparo constitucional, sino que su reconocimiento debería obtenerse de las acciones pertinentes ante la jurisdicción laboral. Sin embargo, cuando la

¹ De acuerdo con el artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998 se define como “el estado de debilidad física o mental de una persona, que impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio”

falta de pago de dicha prestación afecta los derechos fundamentales del cotizante, en tanto el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas este impedido para desempeñar sus labores², al punto que son su única fuente de ingreso para garantizarle su mínimo vital y el de su núcleo familiar, la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamarlo, por la importancia que esta reviste para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, así como a la salud y a la dignidad humana, teniendo en cuenta el estado en el que el mismo se encuentra³.

De manera que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para obtener el reconocimiento y el pago de una incapacidad médica, se encuentra condicionada a que el mínimo vital del trabajador se encuentre en serio peligro, situación que ocurre sin duda en el presente asunto, de una parte, porque claramente durante el periodo de tiempo sobre el cual recae la incapacidad, el accionante queda privado de los recursos con los cuales solventar sus necesidades de subsistencia.

Inmediatez. Da cuenta el escrito de tutela que la solicitud de pago de las incapacidades ante Coomeva E.P.S. se realizó el 9 de diciembre de 2019 a través de derecho de petición, y la presente demanda de tutela se presentó en reparto el día 9 de diciembre de 2020, esto es, un año ha transcurrido, por lo que el despacho NO encuentra acreditado este requisito; pues si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene termino de caducidad, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela puede interponerse “*en todo momento y lugar*”. A partir de ello, la jurisprudencia constitucional ha entendido la imposibilidad de establecer un término de caducidad en la acción de tutela. Sin embargo, la misma jurisprudencia ha entendido que la tutela debe presentarse en un *término razonable* atendiendo a la finalidad de “*protección inmediata*” de los derechos alegados, así como su carácter subsidiario, urgente y expedito.

² Ver al respecto la Sentencia T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Sentencia T-772 de 2002, T-584 de 2004.

Lo anterior implica, según Sentencia SU-391 de 2016, que la tutela no pueda ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que se impone al juez de tutela estudiar las circunstancias concretas con el fin de analizar la *razonabilidad* del término para imponerla. Esta providencia enumera los siguientes criterios para evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez:

“(i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”.

(ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.

(iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.

(iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, ha sostenido que “el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente”.

(v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica”.

Ahora y de los hechos narrados en el escrito de tutela, y lo manifestado por la entidad vinculada dentro de la presente acción constitucional, se evidencia que las situaciones desfavorables que alega la parte actora si bien persisten en el tiempo, la misma se presenta desde el año 2019, concluyendo que han

transcurrido hasta la actualidad más de un (1) año, sin que se viera en la necesidad de solicitar su protección por la grave afectación a su mínimo vital, dado que desde el 29 de abril y hasta el 26 de octubre de 2019, dejó de percibir ingresos por encontrarse incapacitada.

Así las cosas, se parte de la base que las incapacidades que se quieren cobrar son las que fueron otorgadas desde el 29 de abril al 26 de octubre de 2019, incapacidades No. 12204365, 12355488, 12460730, 12399935, 12462899 y 12463363; y si se miran por la el requisito de inmediatez no se estaría frente a un perjuicio irremediable, ni por la afectación al mínimo vital de la aquí accionante; puesto que no se conoce actualmente la situación de la señora Amparo Plaza Osorio para determinar su estado de salud o su condición y así encaminar un amparo; mas aun cuando desde la solicitud del pago de las incapacidades hubiese transcurrido mas de un año sin que hubiera realizado gestión alguna ante COOMEVA EPS.

De acuerdo a lo narrado en la tutela, no se evidencia una situación personal de la peticionaria, que lleve a determinar una desproporción en dicha exigencia, ya que no existe ninguna circunstancia que le haya impedido hacerlo en el término que se señala de más de 1 año desde que fueron emitidas dichas incapacidades, transcurridos desde la presentación de los hechos, que sugiere como vulneradores de sus derechos, y la fecha de presentación de esta tutela.

CONCLUSION.

Por lo anterior y al no acreditarse entonces los requisitos de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela para la procedencia de la protección constitucional de los derechos de la accionante, la tutela se torna improcedente y por el contrario deberá acudir ante el ente correspondiente, quien deberá resolver la controversia planteada, y no por vía de tutela.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD DE CHAPINERO, DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** la protección constitucional deprecada por la ciudadana **MARIA STELLA PALACIOS DÍAZ**.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

AC

Firmado Por:

FERNANDO MORENO OJEDA

JUEZ

JUZGADO 033 PEQUEÑAS CAUSAS

JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES

DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFÉ DE 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: 01d01d23314e209c0a9f5db3943584643be5963ee1b5514d8a79beff040c7358

Documento generado en 12/01/2021 09:51:55 AM

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