



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO**

Rionegro Antioquia septiembre 8 del año 2020

Proceso	Acción de tutela Sentencia N° 47 de 2020
Accionante	LUIS FERNANDO BAENA GOMEZ
Accionado	NUEVA EPS
Radicado	No. 05 615 31 05 001 2020 00215 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 166 de 2020
Temas y Subtemas	Derecho de petición
Decisión	Deniega protección

El señor **LUIS FERNANDO BAENA GOMEZ**, identificado con C.C. Nro. 3.436.069, solicita mediante Acción de Tutela interpuesta contra la **NUEVA EPS**, en cabeza de su representante legal, la protección de su derecho fundamental de Petición, presenta como fundamento los siguientes,

HECHOS:

El señor LUIS FERNANDO BAENA GOMEZ, informa que actualmente reside en el municipio de el Carmen de Viboral (Antioquia), y que hace aproximadamente seis meses ha venido presentando solicitud de traslado de IPS, debido a que tiene 73 años y le causa dificultad desplazarse a otros lugares, aduce que dicha solicitud se presentó a través de la Secretaria de Salud, el día 17 de julio de 2020, pero hasta la fecha no ha obtenido respuesta, que ha presentado derechos de petición para que la EPS lo atienda en sitios cercanos pero esto no ha sido posible, manifiesta que requiere atención medica pero que la NUEVA EPS no le brinda los servicios que requiere y que debido a su patología de DEGENERACION DE LA MACULA DEL POLO POSTERIOR DEL OJO, está a la espera de realizarse varios exámenes y consultas pro especialistas.

PRETENSIONES

Pretende el accionante, se le ordene a LA NUEVA EPS, autorizar y materializar el traslado para una IPS cercana de su lugar de residencia, la cual tiene cobertura en el Carmen de Viboral y lugares cercanos donde podría acceder fácilmente a los servicios de salud y que de igual manera la NUEVA EPS tramite y reporte el cambio de IPS de inmediato, debido a que debe estar en constante tratamiento.

A ésta solicitud se le ha dado el trámite pertinente, admitiendo la acción de tutela y posteriormente notificando de su existencia al representante legal de la accionada, para que se pronunciaran al respecto, quien dentro de la oportunidad allego documento denominado CONTESTACION PARCIAL ACCION DE TUTELA, donde informa que una vez verificados los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela, el área de afiliaciones en cabeza del Doctor Jesús Eduardo Atara Sainea, se encuentra en los trámites administrativos y el análisis del caso para

pronunciarse, por lo que ruega al despacho que en aras de garantizar el derecho de defensa, el alcance o la adición de repuesta de la presente respuesta parcial, solicita no terminar el presente trámite hasta tanto no se resuelvan de fondo las peticiones y hechos.

Entra el despacho a emitir pronunciamiento de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Pretende el señor LUIS HERNANDO BAENA GÓMEZ que se le ordene a NUEVA EPS autorice y materialice traslado para una IPS cercana al Municipio de El Carmen de Viboral – Antioquia- y lugares cercanos, donde podría fácilmente acceder al servicio de salud.

El Capítulo cuarto de la Constitución Política trata “De la protección y aplicación de los derechos”, y en el artículo 86 dispone:

“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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Conforme a esta disposición, debe precisarse que la acción de tutela fue concebida como un mecanismo residual, preferente y sumario que tiene toda persona para reclamar ante el juez constitucional la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o por particulares.

Y como presupuestos necesarios para su procedencia, se requiere la existencia de la actual violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas, correspondiéndole a la parte tutelante la carga procesal no solamente de invocar, sino de acreditar los hechos por cuya ocurrencia se conculca un derecho de tal estirpe, o lo expone a un riesgo inminente de ser vulnerado por los agentes a los cuales ya se hizo alusión, así mismo como en los casos expresamente previstos por el legislador.

La exigencia de tales presupuestos, tiene como finalidad garantizar de manera inmediatamente a la persona afectada el goce pleno de su derecho, o restablecerlo cuando fuere posible, al estado anterior, a la amenaza o violación; por lo tanto, si actualmente no existe tal violación a ese derecho invocado, ni riesgo inminente de amenaza de vulneración, la acción de tutela carece de objeto, haciéndola en consecuencia, improcedente.

A continuación, procede el despacho con el análisis del problema jurídico, esto es, si le asiste derecho al señor LUIS BERNANDO BAENA GÓMEZ, al traslado de IPS por parte de NUEVA EPS, tema sobre el cual la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

«Las empresas promotoras de salud (EPS) son las entidades responsables de la prestación de los servicios incluidos en el POS. Para ello tienen la libertad de elegir las instituciones prestadoras de servicios médicos (IPS) por intermedio de las cuales van a suministrarlos a sus afiliados, y la obligación de suscribir convenios con ellas, para garantizar que la prestación de los servicios sea integral y de calidad....

(...)

La Corte también ha señalado, de acuerdo con el marco normativo que regula el tema, que tal derecho puede ser ejercido dentro de las posibilidades ofrecidas por la respectiva EPS. Además, ha precisado que los afiliados deben acogerse a la IPS a la cual sean remitidos para la atención en salud, aunque prefieran otra carente de contrato siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio.

(...) En la Sentencia T-614 de 2003, la Sala Séptima de Revisión consideró, que “las Entidades Promotoras de Salud están en libertad de contratar con las entidades que crean convenientes y que estén en capacidad de prestar los servicios requeridos por los usuarios, y no con las preferidas por éstos.” Determinó que el juez de tutela no podía acceder a la pretensión del demandante para que una niña fuera atendida en una entidad específica y por un médico en particular, porque a los interesados se les había ofrecido otras instituciones con la alternativa de realizar el tratamiento, y se les había indicado que una vez autorizado el procedimiento quirúrgico, la menor sería remitida a una de las I.P.S. en capacidad de realizarlo, y que formaba parte de la Red de Servicios de esa entidad.

(...) aunque la negativa de traslado de IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, vale la pena mencionar los eventos en los cuales, según la ley, las EPS tienen la obligación de cubrir los servicios prestados a sus usuarios en instituciones que no pertenecen a su propia red de servicios.

En la resolución 5261 de 1994 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), está establecido dicho reembolso en los siguientes casos: cuando el usuario es atendido por urgencias en su fase inicial; cuando el usuario es atendido en una IPS que no pertenece a la red de servicios de su EPS, con autorización expresa y escrita de esta y, cuando hay incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus propias instituciones.”¹

Conforme al material probatorio que se allegó con la demanda de tutela, al accionante se le diagnosticó “degeneración de la macula y del polo posterior del ojo” según se aprecia en el folio 11 y 13 de la acción de tutela, prueba con la cual se aprecia que se ordenó el tratamiento de control de retina, servicio de salud que se le ha tratado en la IPS SERVICIOS MEDICOS Y OFTALMOLOGICOS SAS Y/O SO SAS.

Ahora bien, en el hecho tercero de la acción de tutela aduce el accionante que “...la NUEVA EPS no me brinda los servicios que ahora requiero, porque debo de estar en control por especialista en Retina y por tanto he tenido muchas dificultades de salud, y me ha tocado asumir de manera particular los gastos. Actualmente mi diagnóstico es DEGENERACIÓN DE LA MACULA Y DEL POLO POSTERIOR DEL OJO. Estoy a la espera de realizarme exámenes médicos y consultas para manejar mi patología y es de cuidado prioritario.”

Sin embargo, y en atención a las pruebas aportadas se aprecia que al actor se le autorizó y programó cita para “tomografía óptica coherente 15” folios 9, para “tomografía óptica de segmento posterior en ojo derecho” folios 10 servicios para ser brindados en IPS SERVICIOS MEDICOS Y OFTALMOLOGICOS SAS Y/O SO SAS de la ciudad de Medellín, actuación de la que no se infiere omisión alguna por parte de la NUEVA EPS que pueda reprocharse

¹ (CC. 687, 2011, Exp. T- 3054612).

por esta vía constitucional, por el contrario se aprecia que se le han autorizado los servicios de salud que le ha ordenado el médico tratante para el manejo de la enfermedad, sin que se existan ordenes médicas pendientes de autorizar o al menos las mismas no se aportaron, por lo que el derecho fundamental a la salud no se le está vulnerado.

Y es que el traslado que se solicita vía acción de tutela es un asunto netamente administrativo, y el no acreditarse la vulneración a los derechos invocados, la acción de tutela pierde su eficacia, máxime cuando el servicio médico que requiere el actor para el manejo de la enfermedad está siendo prestado por la IPS contratada para ello por parte de NUEVA EPS y en los términos establecidos por la jurisprudencia reseñada, sin que por la sola manifestación del señor LUIS HERNANDO BAENA GÓMEZ de estar en un Municipio diferente al de la prestación del servicio, el juez constitucional pueda entrar a sustituir al ente encargado de revisar tal pretensión, por ser a éste a quien le compete, luego de estudiar la situación del paciente y cada una de las circunstancias que lo rodean, determinar la viabilidad de lo pretendido.

Aunado a lo anterior, tampoco se aprecia la petición de traslado de IPS que le hubiere elevado el señor BAENA GÓMEZ a la NUEVA EPS, dado que a folios 17 obra misiva dirigida a la EPS accionada para el cambio de IPS en la parte inferior se lee nota manuscrita "No lo reciben las oficinas están cerradas en Rionegro", lo que coincide con lo expuesto por el actor en el hecho cuarto de la demanda, y a folios 18 obra comunicación remitida por el Psicólogo del Municipio de El Carmen de Viboral a la NUEVA EPS, la misma no tiene constancia de recibido por parte de esta empresa dado que el código de barras de la parte superior proviene de este ente territorial y no de la EPS, y ni en la contestación a la demanda de tutela se aceptó la recepción de la petición sobre la portabilidad según el tipo de migración, situación que ante el carácter residual y subsidiario de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales, eleva improcedente la protección que se pretende.

En consecuencia se denegará la protección a los derechos fundamentales invocados por el señor LUIS HERNANDO BAENA GÓMEZ como vulnerados por NUEVA EPS, toda vez que no se aprecia vulneración alguna por parte de la entidad tutelada.

Notifíquese esta decisión a las partes en la forma y términos señalados por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, esto es, mediante correo electrónico, conforme a la situación actual del país. Así mismo se efectuara la anotación en el sistema de gestión judicial Siglo XXI.

Contra el presente fallo procede recurso de impugnación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los tres días siguientes a su notificación y conforme a lo previsto en el artículo 109 del CGP, mismo que deberá ser remitido al correo electrónico csarionegro@cendoj.ramajudicial.gov.co

De no ser impugnada la anterior providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la protección a los derechos fundamentales invocados por el señor **LUIS FERNANDO BAENA GOMEZ** como vulnerados por **NUEVA EPS**.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes mediante correo electrónico, así mismo se efectuara la anotación en el sistema de gestión judicial Siglo XXI.

TERCERO: Contra el presente fallo procede recurso de impugnación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los tres días siguientes a su notificación y conforme a lo previsto en el artículo 109 del CGP, mismo que deberá ser remitido al correo electrónico csarionegro@cendoj.ramajudicial.gov.co. De no ser impugnada la presente decisión, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

Líbrense las comunicaciones a que hubiere lugar.


CAROLINA LONDOÑO CALLE
JUEZ