

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

En La Jagua de Ibirico, Cinco (5) de Abril del Dos Mil Veinte Dos (2022)

ASUNTO: TUTELA No. 2022-00098 "SALUD - SEGURIDAD SOCIAL"
ACCIONANTE: ANGELICA MARIA CARO GOMEZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS- S.

La señora **ANGELICA MARIA CARO GOMEZ** instauró **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **SALUD TOTAL EPS- S**, por considerar que dicha institución le ha vulnerado el derecho el Derecho a la Salud, Seguridad Social, en Conexidad con la Vida están amenazados al menor. Para fundamentar su solicitud de amparo, relató los siguientes hechos.

HECHOS

Manifiesta la accionante que, se encuentra en el régimen contributivo en la entidad prestadora de servicio Salud Total, siendo diagnosticada con un tumor de ovario derecho e izquierdo en pop de histerectomía, por el cual debe de permanecer en control de oncología de citas con el especialistas que han sido autorizada en Barranquilla, afirma la accionante que la entidad accionada le responde un derecho de petición radicado el día 26 de agosto de 2019, manifestándole que el servicio de transporte no se encuentra incluido en la normatividad vigente, a manera de conclusión manifiesta la demandante que solicita que se Tutelen sus derechos fundamentales.

Con base en los hechos anteriores hace las siguientes.

PETICIONES

PRIMERO: Que se le tutelan los Derechos fundamentales a la vida, a la salud y la vida digna.

SEGUNDO: Que la entidad SALUD TOTAL EPS, cubra los gastos de traslado, alimentos y hospedaje, tanto para la accionante, como para su acompañante en caso de que sea necesario.

TERCERO: Ordenar que se Brinde La Atención Medica Integral, conformada por la autorización de citas médicas, tratamientos y los demás servicios que se requieran

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Veintitrés (23) de Marzo del año Dos Mil Veintidós (2022), ordenándoles a las accionadas rendir informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicho auto, notificándosele a las partes y a la Personera Municipal.

RESPUESTA DE SALUD TOTAL EPS- S

La entidad accionada se pronunció sobre la acción de tutela de la siguiente manera:

Que el historial de autorización registrado de su protegida, No se evidencia orden medicas vigente de servicios que deban ser prestados en la Ciudad de Valledupar, afirma la accionada que por otro lado No existe Solicitud de Viáticos para el cumplimiento de citas, exámenes o cualquier otro servicio.

A manera de conclusión manifiesta la accionada que, en cuanto a los trámites de transporte, la accionante debe tomar su turno de manera virtual a través de la página www.saludtotal.com.co, adjuntando su solicitud por escrito, Historia Clínica, orden médica y certificación de asignación de la cita por parte de la IPS al link <https://transaccional.saludtotal.com.co/turnovirtual>, siendo plena obligación del paciente o su familiar, radicar ante las entidades promotoras de salud toda prescripción médica derivada de los especialistas del área de salud, con el objeto de poner en movimiento el proceso administrativo referente a la autorización de los servicios requeridos por sus protegidos, en

Q. Berjif

este orden de ideas declara la accionada que, solo conoció la solicitud de los servicios reclamados por la actora, con la notificación realizada por el despacho, observándose el incumplimiento que predica la demandante, no puede ser atribuido a ellos, en tanto existe una carga a la parte actora, la cual consiste en proceder con la radicación de los ordenamientos médicos ante la EPS, con el objeto de autorizar los mismos, evento que no fue desarrollado por la interesada.

PROBLEMA JURÍDICO.

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si SALUD TOTAL EPS- S, a la luz de los postulados vigentes está vulnerando o no el derecho constitucional, deprecado por la accionante, o si por el contrario se encuentra su actuar enmarcado dentro de los lineamientos legales y constitucionales, por lo tanto, ¿no existe dicha vulneración de los derechos fundamentales esbozados?

PRUEBAS RECAUDADAS.

Las documentales acompañadas con la acción de tutela presentada y las acompañadas en la contestación rendida por la accionada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Competencia

Este despacho es competente para conocer de la presente solicitud de Tutela por la calidad de la parte actora y la condición de la parte accionada, en desarrollo de los establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo señalado en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, en concordancia con lo normado en los Decretos 1382 de 2000 y 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

Procedencia excepcional de la acción

Como quiera, que, en esta Acción de Tutela, se plasma la presunta violación de un Derecho Fundamental como es el derecho de petición y al conceptuar se concluye que si tiene la categoría de fundamental. Efectivamente el mecanismo escogido por el accionante es el idóneo y eficaz, por ello el medio escogido es procedente a la luz del artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, 1983 de 2017 artículo 5 ibídem y el Decreto 333 de 2021.

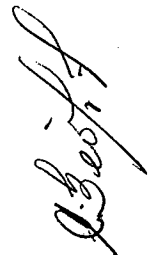
Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Derecho Fundamental cuya protección se invoca

En el caso concreto, el accionante solicita que se proteja el derecho fundamental Derecho a la Salud en Conexidad con la Vida están amenazados y a la seguridad social, por lo que imperioso es subrayar que, la jurisprudencia constitucional ha distinguido reiteradamente el derecho fundamental a la salud como *"un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona"* cuyo disfrute debe reconocerse lo más alto posible con el objetivo de permitir una vida digna. Tales consideraciones obedecen a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968 y a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, documentos normativos que hacen parte del orden jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad y en los términos del artículo 93 C.P.

La Honorable Corte Constitucional ha reiterado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear. La entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si al momento de



solicitarlos, le coloca impedimentos o trabas al paciente a fin de no acceder a la prestación del servicio requerido.

Así las cosas, en Sentencia T 105 de 2014, la Corte Constitucional trae como referencia, la sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que recopiló lo expuesto sobre el ámbito de protección del acceso a los servicios de salud de personas sosteniendo lo siguiente:

“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

De igual manera la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-066 de 2002, la Corte afirmó que no se puede recurrir al amparo constitucional sobre la base de actos que no se han proferido, pues no solo se estaría violando el debido proceso de las entidades públicas, sino que también se estaría vulnerando uno de los fines esenciales del estado como es asegurar un orden justo.

Así mismo la providencia SU-975 de 2003, sostuvo que debe existir una acción u omisión que vulnere el derecho fundamental. Así mismo, el fallo T-130 de 2014, expresó que *“no se puede permitir que se acuda al amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas y que por tanto no se hayan concretado en el mundo jurídico”.*


Igualmente, esta Corporación en la decisión T-174 de 2015, concluyó que, si no media una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad accionada, la petición de amparo es improcedente. En la misma línea, la sentencia T-115 de 2018, expuso que la carga probatoria sobre la vulneración del derecho, reposa en cabeza del accionante, pues si no es posible determinar que la conducta objeto del reproche efectivamente se realizó y que con ella se vulneraron derechos fundamentales, la consecuencia es declarar improcedente la acción de tutela.

Por lo anterior, cuando el juez constitucional encuentre que el accionado no realizó alguna conducta que amenace o vulnere un derecho fundamental y que la persona a quien supuestamente se le violó el derecho no hizo nada para reclamarlo, debe declarar la improcedencia del amparo constitucional.

Caso concreto

Descendiendo al caso bajo estudio, cabe resaltar que el accionante solicita se ordene a la accionada autorice el costo de que asuma los gastos de transporte y viáticos del paciente la Señora **ANGELICA MARIA CARO GOMEZ** y su acompañante para la ciudad de Valledupar, en virtud a las remisiones requeridas, de igual manera asuma los viáticos y alimentación para la cita médica con el ONCOLOGO en la ciudad de Barranquilla y se le brinde la Atención Medica Integral.

Inicialmente habría que decir que el amparo deprecado resulta improcedente, habida cuenta que no se evidencia como tampoco existe prueba alguna de donde se desprenda que estamos en presencia de un perjuicio irremediable, ya que la accionante esperó Dos (2) años y Cinco (5) meses para iniciar la acción, lo cual caería en falta de inmediatez, lo que nos llevaría a la improcedencia de la presente acción, como también resulta improcedente pues de acuerdo a las pruebas arrimadas, se pudo evidenciar con claridad diamantina que la EPS accionada tiene un procedimiento eficaz para la obtención de los recursos deprecados por la accionante y que este debe surtir ante la entidad aseguradora, el cual consiste en tomar su turno de manera virtual a través de la página www.saludtotal.com.co, adjuntando su solicitud por escrito, Historia Clínica, orden médica y certificación de asignación de la cita por parte de la IPS al link <https://transaccional.saludtotal.com.co/turnovirtual>, procedimiento que a todas luces no se ha surtido en debida forma por la accionante, por lo que no sería posible amparar derechos que presuntamente han sido vulnerados por la accionada, toda vez que no se vislumbra prueba alguna de la vulneración de los mismos.



Luego entonces, para este Despacho es claro que no se vislumbra en el plenario prueba siquiera sumaria de haber sido negados por la EPS los servicios que hoy reclama la accionante, se insiste no se acreditó las circunstancias en mención a fin de amparar derechos vulnerados, fundamentos por lo que el despacho considera que no existe vulneración a los invocados por el actor.

En este mismo orden de ideas y sobre lo referente a la petición de atención integral, habría que decir que la misma resultaría improcedente habida cuenta que, frente a la pretensión de que se le garantice la prestación de los servicios médicos que resulten pertinentes e indispensables para su recuperación, tal pedimento resulta improcedente ya que en igual sentido ha sido expresado por el máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-039/13 cuando subraya "*El principio de integralidad, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad*", empero se evidencia en el cuerpo de la tutela así como en la contestación, que la accionada ha venido atendido las sintomatologías presentadas a causa de sus patologías y siempre y en todo momento se le han generado las autorizaciones que ha requerido de manera adecuada, oportuna y pertinente para el tratamiento de su patología.

Circunstancias que nos llevan a concluir que la actora, hizo un uso indebido de la acción de tutela, pues no es admisible activar este dispositivo judicial como vía alterna o sustituta de los trámites y procedimientos administrativos establecidos para obtener determinada prestación, como en este caso el despacho encuentra que hasta la fecha SALUD TOTAL EPS- S, no ha incurrido en una acción u omisión que derive en la vulneración del derecho fundamental a la salud del actor, por lo que no hay lugar a conceder el amparo invocado ni mucho menos a impartir una orden encaminada a protegerlo.

En ese orden de ideas, la Honorable corte Constitucional, tiene que, por regla general, es necesario acudir inicialmente ante la entidad prestadora del servicio de salud a requerir el servicio ordenado y, solo si esta no lo hace efectivo, es procedente acudir ante el juez constitucional, para exigir el amparo del derecho fundamental.

Además, es menester indicar que la tutela también resultaría improcedente al no reunir los requisitos mínimos anotados en las sentencias antes reseñadas y parcialmente transcritas, como es que no se está ante un perjuicio irremediable, pues ello no aparece probado en el expediente como ya se dijo, por ello no puede este despacho calificar un perjuicio irremediable para que pudiera darse la tutela como medio transitorio, por presunta vulneración a los derechos deprecados por la accionante, pues la acción se intenta después de Dos (2) años y Cinco (5) meses, de emitida la respuesta negativa por parte de la EPS.

Respecto a la improcedencia de la acción por carecer de inmediatez, debido a que esta se intentó después de más Dos (2) años y Cinco (5) meses, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

La Corte ha indicado que una de las características principales de la tutela es la inmediatez. Es decir, la interposición de la demanda no admite espera o dilación para la oportuna activación del mecanismo de protección de un derecho fundamental presuntamente conculcado. Esta Corporación ha sostenido prima facie que la tutela no tiene término de caducidad (CP, 86). Por lo cual, en algunos casos, el juez constitucional no puede rechazarla in limine argumentado un lapso excesivo en su presentación, sino que por el contrario debe entrar a estudiar el asunto de fondo en la medida que concurren otros elementos que justifiquen la moratoria. En efecto, esta Corporación en sentencia de unificación de tutelas SU-961 de 1999, señaló, al respecto, lo siguiente:

"La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?. Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante."

28. No obstante lo anterior, aquello no implica que el juez constitucional pueda conceder la protección de los derechos fundamentales señalados como vulnerados cuando aquella se solicitó de manera manifiestamente tardía. El principio de inmediatez busca que la acción de tutela se ejerza dentro de un término razonable desde la presunta vulneración del derecho fundamental. En ese

sentido, este Tribunal, a través de sus distintas Salas de Revisión ha acogido el criterio de determinar el término razonable con base en las características especiales de cada caso en concreto, por lo cual, en algunas ocasiones un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela[19]. Dicha ponderación para el ejercicio oportuno de la acción depende de la casuística del proceso, como lo consideró la Sala Quinta de Revisión en la Sentencia T-328 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), así:

“En tal sentido, la inmediatez como criterio general de procedencia de la tutela contra providencias judiciales exige que ésta se presente dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. El fundamento detrás de dicha exigencia estriba en que: “La vocación de la tutela es la de servir como instrumento para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de una autoridad pública. Para que ello sea viable, es imperativo que las personas hagan uso de la acción con la misma presteza con la que la jurisdicción constitucional debe atenderla.””

De cara a lo expuesto y teniendo en cuenta que no se demostró por parte del actor, la existencia de un perjuicio irremediable, pues a esa conclusión se llega toda vez que no existió premura en el accionante al reclamar sus derechos presuntamente conculcados por la entidad accionada.

Por todo lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de la jagua de Ibirico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la presente acción de tutela promovida por ANGELICA MARIA CARO GOMEZ contra SALUD TOTAL EPS- S, de conformidad con las motivaciones que preceden.

SEGUNDO: Notifíquese este fallo a los interesados en la forma prevista en el los artículos 16, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
Juez promiscuo Municipal de La Jagua de Ibirico