

Tutela: 2019-00150-00 (niega por hecho superado)
Accionante: María Alcira Morales González
Accionada: Asmet Salud EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, abril ocho (8) de dos mil diecinueve (2019)

I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

El señor Félix Mauricio Sánchez Morales, agente oficioso de María Alcira Morales González, considera vulnerados los derechos fundamentales de su madre por parte de Asmet Salud EPS S.A.S.

Relata que a su madre, quien padece de diabetes mellitus, ingresó el 6 de marzo al Hospital San Juan de Dios de Floridablanca para consulta por un edema y un fuerte dolor en el tercer dedo de su pie izquierdo, quedando hospitalizada. El 11 de marzo se ordenó remitirla al tercer nivel de atención para que fuera tratada por ortopedia, por lo que la accionada le indicó que podía ser enviada a Valledupar o Barranquilla. A pesar de lo anterior, el agente oficioso estima que dicho viaje es extenso y algo excesivo teniendo en cuenta la edad de su madre y la enfermedad que padece, por lo que solicita se estudie la posibilidad de que dicha remisión se realice a un hospital del tercer nivel en el área metropolitana de Bucaramanga.

III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. Mediante auto del 26 de marzo de 2019 este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a Asmet Salud EPS.

3.2. Consultada la base de datos del Registro Único Empresarial Social - RUES-, se obtuvo el registro mercantil de la entidad accionada con el fin de verificar su correo electrónico para notificaciones judiciales. Una vez obtenida dicha información, se procedió mediante mensaje de datos a comunicarle la decisión del numeral anterior, correrle traslado, y aportar los documentos anexos correspondientes al escrito de tutela.

La comunicación fue recibida el 26 de marzo y leída al día siguiente, según consta en los folios 20 y 22.

3.3. Cumplido el término de traslado otorgado, la accionada guardó silencio.

3.4. Según consta en el informe secretaría que antecede, el 5 de abril, Shirley Barón, esposa del agente oficioso, informó que la señora María Alcira Morales González fue trasladada al Hospital Universitario de Santander, donde tuvo valoración por médico ortopedista, le fue amputado el dedo afectado y continúa hospitalizada.

Tutela: 2019-00150-00 (niega por hecho superado)
Accionante: María Alcira Morales González
Accionada: Asmet Salud EPS

3.5. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Dicha aseveración surge porque la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

4.2. Problema jurídico.

¿Se supera la vulneración a un derecho fundamental cuando, dentro del trámite de tutela así guardara silencio, la EPS presta el servicio que requiere el accionante?

4.3. Procedencia de la tutela; El derecho fundamental a la salud; Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; La presunción de veracidad; La carencia actual de objeto.

4.3.1. Procedencia de la tutela.

Frente al requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha sido clara al señalar que cuando la tutela sea solicitada por una persona de especial protección constitucional -incluidas las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por su edad y estado físico-, los requisitos de procedencia de la misma deben ser analizados con menor rigurosidad.

En este orden, la aquí accionante cuenta con 67 años, padece de diabetes mellitus tipo II y actualmente se encuentra hospitalizada, por lo que puede colegirse que ante estas situaciones la presente acción es procedente al cumplir con el requisito de subsidiariedad.

4.3.2. El derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, procura garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Por su parte, en el artículo 48 *ibidem* se reconoce a la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado que debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por medio de la Ley 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la salud, el artículo 2° de la norma precisa que se trata de un derecho irrenunciable y que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna,

Tutela: 2019-00150-00 (niega por hecho superado)
Accionante: María Alcira Morales González
Accionada: Asmet Salud EPS

eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Así mismo el literal 'e' del artículo 6° de la norma en mención reitera que como principio del derecho fundamental a la salud la oportunidad que se traduce en que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

4.3.3. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento.

Conforme al artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, tenemos que:

“4.4.1. ...

El legislador ha establecido de forma categórica que ‘las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento’ (artículo 14, Ley 1122 de 2007). De acuerdo con la propia legislación, el ‘aseguramiento en salud’ comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario”.

A su vez, el Alto Colegiado ha considerado lo siguiente en relación con la obligación de la prestación del servicio de salud por parte de las EPS:

“2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

(...)

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

Tutela: 2019-00150-00 (niega por hecho superado)
Accionante: María Alcira Morales González
Accionada: Asmet Salud EPS

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.”¹

4.3.4. La presunción de veracidad.

El artículo 19 del Decreto 2591 faculta al juez para requerir a la persona natural o jurídica contra quien se dirige la tutela para que presente informes, determinando que en caso de incumplimiento injustificado de dicha parte le acarrearán responsabilidad. Al respecto, el artículo 20 del mismo estatuto establece que si el informe no es rendido dentro del plazo otorgado, se tendrán por ciertos los hechos y se resolverá de plano, salvo que el juez estime conveniente alguna otra averiguación.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha referido de la siguiente forma:

“La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.)”²

4.3.5. La carencia actual de objeto.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que en el evento en que se alteren o desaparezcan las causas de la vulneración a los derechos fundamentales que motivan la acción de tutela, ésta pierde su eficacia y sustento, por lo que, al desaparecer el objeto jurídico de la eventual decisión del juez constitucional, cualquier decisión que se llegare a tomar para proteger dichas garantías amenazadas o vulneradas, carecería de sentido al ser inocua y contraria al objetivo previsto para esta acción constitucional.³

En consecuencia, la Corte ha desarrollado el concepto de la carencia actual de objeto para fundamentar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez para proferir alguna orden que permita salvaguardar los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados, ante una eventual sustracción de materia. Actualmente, dicho tribunal ha establecido tres casos donde se puede configurar este fenómeno:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-234 del 18 de abril de 2013 M. P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Corte Constitucional, sentencia T-825 del 21 de agosto de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-526 del 10 de agosto de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Tutela: 2019-00150-00 (niega por hecho superado)
Accionante: María Alcira Morales González
Accionada: Asmet Salud EPS

«(i) *daño consumado. Consiste en que, a partir de la vulneración ius-fundamental que venía ejecutándose, se ha consumado el daño o afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez constitucional dé una orden al respecto.*

Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y, por ello, tan solo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del derecho. En este escenario, esto es, la reparación del daño, ha dicho la Corte que la acción de tutela resulta -por regla general- improcedente cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado pues, como es conocido, la acción de tutela tiene una finalidad preventiva y no indemnizatoria.

(ii) *hecho superado. Comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se superó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, cesó la afectación y resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer (regulada en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991[8]).*

(iii) ***acaecimiento de una situación sobreviniente.*** *Se presenta en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una situación sobreviniente que no necesariamente tiene origen en el obrar de la entidad accionada la protección invocada ya no tiene lugar, sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de la nueva situación, carece de objeto conceder el amparo solicitado.»⁴ (subrayado fuera del texto original)*

4.4. Caso concreto.

El señor Félix Mauricio Sánchez Morales, agente oficioso de María Alcira Morales González solicita se amparen los derechos fundamentales de su madre y en consecuencia se ordene a Asmet Salud EPS que estudie la posibilidad de que sea remitida a un hospital de tercer nivel en el área metropolitana de Bucaramanga.

Si bien la entidad accionada no rindió su informe y optó por guardar silencio, lo que, según el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, conlleva a que se tengan por ciertos los hechos expuesto en la tutela, según comunicación telefónica sostenida con quien manifestó ser la esposa de Félix Mauricio Sánchez Morales, se pudo constatar que la señora María Alcira Morales González fue trasladada al Hospital Universitario de Santander donde fue valorada por el médico ortopedista, amputado el dedo del pie afectado y continúa hospitalizada. En este orden, la pretensión que fundamenta la presente acción constitucional se satisfizo dentro del presente trámite, pues la accionante fue trasladada a otra institución dentro del área metropolitana de Bucaramanga que le prestó los servicios que requería; luego como la situación que dio origen a la demanda de tutela no es actual se configura la carencia de objeto por hecho superado.

⁴ Ibidem.

Tutela: 2019-00150-00 (niega por hecho superado)
Accionante: María Alcira Morales González
Accionada: Asmet Salud EPS

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por carencia actual de objeto la acción de tutela promovida por Félix Mauricio Sánchez Morales, agente oficioso de María Alcira Morales González, con relación a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ
Juez