



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, nueve (09) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

ACCION : TUTELA.
ACCIONANTE : CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ HERNANDEZ.
ACCIONADA : MEDIMAS E.P.S.
VINCULADA : CEMEB LTDA
RADICACIÓN : 157594003001-2019-0174-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por la señora CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ HERNANDEZ quien se identifica con C.C. 46.356.899 contra MEDIMAS E.P.S. y CENTRO QUIRURGICO ESPECIALIZADO BOYACA LIMITADA-CEMEB LTDA (vinculada), por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

I.- LA DEMANDA.

Informa la accionante que se encuentra filiada a la E.P.S. MEDIMAS en el régimen contributivo; que tiene 55 años de edad y que desde hace ocho (08) años aproximadamente le fue diagnosticada *artritis reumatoidea*.

Que fue vista por medicina interna en diciembre de 2018, donde le refieren la importancia del control por reumatología pero que a la fecha de hoy no le ha sido asignada cita por esta especialidad.

Narra que debido a su patología sufre de dolores poliarticulares e inflamación y limitaciones funcionales asociadas.

Solicita de forma respetuosa que en virtud de la acción de tutela se protejan su derecho fundamental a la salud así mismo una atención integral y en consecuencia se ordene la práctica de la cita de reumatología.

II. TRAMITE

La demanda de tutela fue radicada el 3 de mayo de 2019 de 2019 (f. 15) y este Despacho a quien correspondió por reparto la demanda, en providencia de la misma fecha, avocó su conocimiento, ordenó la notificación de las partes y solicitó a la accionada informar sobre los hechos de la tutela. (f. 19). Se dispuso además vincular de oficio al CENTRO MEDICO QUIRURGICO ESPECIALIZADO DE BOYACA LIMITADA – CEMEB LTDA entidad que podría tener interés en la presente acción constitucional.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. MEDIMAS E.P.S. a través de su apoderado judicial Dr. JULIO CESAR ROJAS PADILLA da respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos (fs. 21 - 30).

Indica que su representada ha generado las acciones pertinentes con el fin de garantizar las atenciones en salud ordenadas por médicos tratantes dentro del plan de manejo clínico, para lo cual se encargó de generar **autorización No. 206748050** para el servicio de la referencia, la cual fue direccionada a la I.P.S. Centro Médico Quirúrgico Especializado para Boyacá- CEMEB LTDA (fl. 24).

Informa que una vez generada la autorización de servicios de reumatología MEDIMAS E.P.S. estableció comunicación con el prestador IPS CEMEB, con el fin de coordinar la programación de consulta de reumatología y se obtuvo como fecha para esta el día **20 de mayo de 2019** a las 2:00 p.m. con el profesional FAUSTO ÁLVAREZ.

Que el día 3 de abril (sic) a las 4:30 p.m. se establece comunicación al número celular 3012310141 con la señora CLAUDIA HERNANDEZ, a quien se le brindó información respecto a su servicio, siendo notificada a su domicilio el día lunes 6 de mayo de 2019.

Advierte que la acción de tutela no es procedente para autorizar tratamiento integrales que conllevan prestaciones futuras e incierta, por cuanto como ha establecido la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio (resolución 5269 de 2017) se debe verificar la concurrencia de requisitos tales como: el riesgo inminente para la vida; la imposibilidad de sustituir el medicamento o procedimiento por otro incluido en el Plan de Beneficios con igual eficacia; la ausencia total o parcial de recursos y; la prescripción proveniente de un médico adscrito. En ese sentido, no se puede obligar a la entidad accionada a asumir los costos de servicios que ni siquiera han sido solicitados.

Señala que la presente acción de tutela es improcedente por la inexistencia de violación a los derechos fundamentales de la actora, solicitando se declare la existencia de un hecho superado dentro de la presente acción teniendo en cuenta y MEDIMAS E.P.S. dio cumplimiento a las pretensiones de la usuario, y se nieguen las pretensiones correspondientes al tratamiento integral.

3.2. CENTRO MEDICO QUIRURGICO ESPECIALIZADO DE BOYACÀ LIMITADA-CEMEB LTDA. A pesar de haber sido notificada de la presente acción (fl.18) la accionada guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe decidir si MEDIMAS S.A. vulneró los derechos fundamentales **a la salud y a la vida digna** de la señora CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ HERNANDEZ, por no haber ordenado la práctica de la cita de reumatología para control de su enfermedad. Así

mismo si a la vinculada CENTRO MEDICO QUIRURGICO ESPECIALIZADO DE BOYACA LIMITADA- CEMEB LTDA le asiste alguna responsabilidad en ello.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la ley debe establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: "*Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización*" Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

Lo primero que hay que señalar es que el **derecho a la salud** dejó de ser un derecho fundamental por conexidad con la vida o dignidad humana, como fue otrora la tesis de la Corte Constitucional, para erigirse a través de los pronunciamientos de esa misma Corporación en un **derecho fundamental autónomo**, tal como fue definido en la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa en la que se precisó:

"La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental

autónomo a la salud'(...)Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva..."

En esta sentencia la Corte puntualizó que se transgrede el derecho fundamental a la salud cuando se niega la prestación de servicio o medicamento que se requieren con necesidad, aun cuando no están incluidos en el POS:

“2.1.1. ¿Desconoce el derecho a la salud una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, cuando no autoriza a una persona un servicio que *requiere* y no puede costearlo por sí misma, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud? La Sala, reiterando jurisprudencia constitucional aplicable, señalará que una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que *requiera*, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios (*ver apartado 4.4.3.*). Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que *requiera con necesidad*, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él).

(...)

Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se *requieran* (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no.

(...)

Ahora bien, en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que *requiera*, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un *irrespeto* el derecho a la salud

(...)

4.4.3.2. De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que *requiera*. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona *requiere* un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien *requiere* el servicio.

(...)

...Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) *la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere*; (ii) *el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio*; (iii) *el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie*; y (iv) *el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*”[198]En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se *requiera* [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] *con necesidad* [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) *esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,[199] como en el régimen subsidiado,[200] indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,[201] a la enfermedad que padece la persona[202] o al tipo de servicio que ésta requiere.[203]”[204]*

(...)

4.4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. Cuando el servicio que *requiera* no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.[208] (...) - destacados fuera de texto-

Destaca la Corte además que la prestación de los servicios debe ser **oportuna y eficiente**:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.[287] Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un *irrespeto* a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de las personas con VIH o sometidas a tratamientos con antibióticos, donde el suministro oportuno de los medicamentos requeridos es indispensable no sólo para conservar el grado de salud de una persona, sino también para evitar su deterioro”

4.4. Decisión Caso.

La queja constitucional gravita medularmente en la negativa de MEDIMAS E.P.S. de autorizar y agendar la práctica de la consulta de reumatología solicitada por la señora CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ HERNANDEZ, quien padece *artritis reumatoidea*.

Según ha informado MEDIMAS E.P.S en su contestación, procedió a **generar autorización** para el servicio solicitado (No. 206748050) (fl. 24) y posteriormente estableció comunicación con el prestador I.P.S. CCENTRO MEDICO QUIRURGICO ESPECIALIZADO BOYACA LIMITADA- CEMEB LTDA con fines de programar la consulta de reumatología, siendo **asignada** esta para el día **20 de mayo de 2019 a las 2:00 p.m.** con el profesional Fausto Álvarez, manifestaciones constatadas por este Despacho mediante comunicación mantenida con la accionante el día 07 de mayo de 2019 (fl. 30),

Así las cosas y en vista de que el servicio pretendido en sede de tutela ya **se autorizó y agendó**, impartir una orden en ese sentido no produciría ningún efecto, verificándose lo que se conoce como “hecho superado” respecto del cual la Corte Constitucional ha indicado¹:

“...La acción de tutela fue instituida por el Constituyente para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. En este sentido, la Corporación ha estudiado la situación que se genera cuando en el trámite del amparo, la vulneración a las garantías constitucionales cesa, y por tanto, se genera la imposibilidad de efectuar un “pronunciamiento de fondo.” Este fenómeno se ha denominado por la jurisprudencia constitucional como “hecho superado”.

El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006², en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005³, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una

¹ Corte Constitucional, sentencia T-597 de 19 de junio de 2008, Magistrado Ponente Doctor: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

² M.P. Álvaro Tafur Galvis

³ M.P. Manuel José Cepeda

entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.”

Por su parte, la Sentencia SU-540 de 2007⁴ señaló que la expresión hecho superado debe entenderse en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Agregó entonces que “si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío...” –negrilla y subraya del juzgado-

Siendo así las cosas, encuentra este Despacho judicial que, dado que lo pretendido con la demanda constituía en que *“se ordene la práctica de la cita de reumatología” (f. 1)* el motivo generador de la Acción de Tutela, respecto los derechos fundamentales invocados ha desaparecido, toda vez que ya la entidad demandada ha procedido tanto a generar la autorización como a coordinar lo necesario para que la accionante reciba la atención debida.

Por lo demás se dirá que en este caso particular, no será posible que el Juzgado disponga de tratamientos integrales, pues asiste razón a la EPS accionada acerca de la improcedencia de la acción de tutela para obtener protección constitucional respecto a hipotéticas negaciones de la entidad, frente a órdenes de tratamientos o medicaciones inexistentes en la actualidad. Esta práctica no ha sido aceptada por la Corte Constitucional, en sentencia T-900 de 2002, indicó:

“Tal como se advirtió, las presentes acciones de tutela, según obra en los expedientes, fueron presentadas directamente al juez constitucional, sin que exista prueba de que se requirió previamente a cada entidad la prestación del servicio y que ésta se hubiera negado a hacerlo. En general, se observa que los actores parten del supuesto de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estiman que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir a la acción de tutela.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

Por ello, no obstante que en casos como los que se estudian, se está ante la premura en la protección de derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, el hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para “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.” (art. 86 de la Carta)

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental... -destacados fuera de texto-

Queda finalmente por decir que el Juzgado no impondrá orden alguna a cargo de CENTRO MEDICO QUIRURGICO ESPECIALIZADO DE BOYACA LIMITADA- CEMEB LTDA, toda

⁴ M.P. Álvaro Tafur Galvis

vez que no se ha demostrado que haya vulnerado derecho alguno a favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **Denegar** la acción de tutela incoada por la señora CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ HERNANDEZ identificada con C.C. 46.356.899 contra MEDIMAS E.P.S. por carencia actual de objeto derivado del **Hecho Superado**.
2. **Negar** las demás pretensiones elevadas por la accionante.
3. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **envíese** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ