



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2019-00224-00
Accionante(s):	ALEJANDRINO LOZANO VELA
Accionado(a):	NUEVA EPS
Vinculado(s):	SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, ARL SURA, CLÍNICA AVIDANTI S.A.S
Providencia:	Sentencia Primera Instancia
Asunto:	Derecho fundamental a la salud

ASUNTO A TRATAR

Procede este Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por ALEJANDRINO LOZANO VELA contra la NUEVA E.P.S-S.

ANTECEDENTES

ALEJANDRINO LOZANO VELA promovió acción de tutela contra la NUEVA E.P.S-S., con el propósito que le sean amparados los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social. Como consecuencia de lo anterior, solicitó que la NUEVA E.P.S-S., le asigne cita para cirugía de hernia inguinal, y valoración por ortopedia, esta última con el especialista Gonzalo Alonso Núñez; que en caso de ser asignada la cita fuera de la ciudad de Ibagué, la E.P.S-S. asuma los gastos de transporte alojamiento y alimentación y el de un acompañante; que se ordene tratamiento integral, garantizándole la continuidad el tratamiento y todo lo que se requiera para el manejo de su enfermedad.

Como sustento fáctico de su acción expuso que se encuentra afiliado al sistema de salud en la NUEVA E.P.S-S.; que desde septiembre de 2018 padece de una hernia inguinal en la parte derecha; que tenía orden médica para cita de programación de cirugía y lectura de resonancia magnética; que dichas citas no se materializaron porque aparecía desafiliado, debido a que el día 27 de febrero de 2019 le fue terminado el contrato de trabajo con la empresa que laboraba; que por lo anterior debió realizar trámite de afiliación en el régimen subsidiado; que a pesar de haber presentado la solicitud de afiliación oportuna, solo se hizo efectiva hasta el mes de julio, dejándolo desamparado por el lapso de tres meses; que la NUEVA E.P.S-S. le informó que debía realizar todo el trámite de nuevo para la cirugía; que desde septiembre de 2018, está esperando que dicha entidad le realice la cirugía de hernia inguinal, y asignación de cita con el especialista Gonzalo Alonso Núñez para la lectura de la resonancia magnética.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 10 de julio del año en curso se admitió la acción de tutela en contra de la NUEVA E.P.S-S., y se vinculó a la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, a la ARL SURA y a la CLINICA AVIDANTI S.A.S, a quienes se les concedió un término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de esta acción constitucional. Asimismo se ordenó oficiar a UT VIVA UNO para que informara si el accionante acudió a la cita por la especialidad de Ortopedia y Traumatología con el galeno Gonzalo Alonso Núñez el 5 de mayo de 2019.

Dentro del término, la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA dio respuesta a la acción de tutela, solicitando se la desvincule del presente trámite constitucional, teniendo en cuenta que el accionante está afiliado al régimen subsidiado en salud en la NUEVA E.P.S-S.-S, entidad que de acuerdo a la normatividad vigente, es la encargada de brindar toda la atención en salud en cuanto a servicios y medicamentos que se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud. (fl. 46).

La CLINICA AVIDANTI manifestó que la última atención brindada al actor, fue el 4 de abril de 2019, y que una vez verificado con la dependencia encargada, se procedió a programarle citas para las especialidades de cirugía general y ortopedia, por lo cual solicitó declarar carencia actual de objeto por existir hecho superado (fls. 48-50).

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo que el diagnóstico que padece el actor, es de origen común y por tanto, no hay prestaciones asistenciales ni económicas a su cargo.(fls. 54-63).

La entidad accionada NUEVA E.P.S-S a pesar de haber sido notificada, como consta a folio (fl. 45) guardó silencio.

El accionante el día jueves 18 de julio del año en curso, se acercó al Despacho, allegando nuevas autorizaciones emanadas de la NUEVA E.P.S-S. De otro lado, adujo que la NUEVA E.P.S-S. le informó que no renovaban las autorizaciones para las especialidades de cirugía general y ortopedia, en razón a que las ya expedidas el 5 de abril de 2019, tienen vigencia de 1 año, además que se comunicaron con la CLINICA AVIDANTI y que, por tanto, podía ir a las citas que le habían asignado sin ningún problema.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si se debe amparar los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social deprecados por el actor.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 Superior consagró el derecho que tiene toda persona a acceder a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ley 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, imponiéndole al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar su goce efectivo, bajo los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

La Corte Constitucional¹ ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*. Según la alta Corporación este derecho debe garantizarse bajo condiciones de *“oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”*.

Y frente a su protección la alta Corporación ha señalado que *“en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela”* (T-062 de 2017).

De lo anterior se devela la importancia que tiene la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, pues al ser esta garantía de raigambre

¹ Ver entre otras las sentencias T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016

fundamental, el Estado y los particulares que se encuentran comprometidos con la prestación del servicio público de salud, les corresponde desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho, ya que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad.²

Ahora bien, el art. 157 de la Ley 100 de 1993 consagró que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud, mediante dos regímenes de afiliación: el contributivo, al cual pertenecen “las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago”; y el subsidiado están quienes no cuentan con capacidad de pago, y dispondrán de un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que ha sido denominado el Plan Obligatorio de Salud.

Principio de Continuidad

La continuidad en la prestación de los servicios de salud es un principio rector consagrado en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993. Dicho principio fue replicado en la Ley estatutaria de salud 1751 de 2015 estableciendo que “*Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas*”.

De igual manera ha sido desarrollado jurisprudencialmente y se ha definido como:

“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”³

Asimismo la Guardiana de la Carta ha señalado algunos eventos en los cuales las E.P.S. no pueden excusarse para garantizar la continuidad en los tratamientos de salud, véase por ejemplo la sentencia T 124 de 2016, en la cual se expresó:

“Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”

Lo anterior permite concluir, que si un afiliado es traslado del régimen contributivo al subsidiado, ello no es una justificación válida para suspender la continuidad en el

² Sentencia T-816 de 2008

³T 062 de 2017 T-126 de 2008, T-479 de 2012, T- 599 de 2015 T- 016 de 2016, T-448 de 2017, por ejemplo.

tratamiento que venía recibiendo, y de esta manera se presenta vulneración al derecho a la salud el no autorizarle los medicamentos, valoraciones y exámenes que le habían sido ordenados por su médico tratante en la anterior E.P.S a la cual estaba vinculado.

CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen, el actor solicita que la NUEVA E.P.S-S le asigne cita para cirugía de hernia inguinal, y valoración por ortopedia y que en caso de ser asignadas fuera de la ciudad de Ibagué, la E.P.S-S. asuma los gastos de transporte alojamiento y alimentación.

La CLINICA AVIDANTI manifestó en su contestación, que procedió a programarle citas para las especialidades de cirugía general y ortopedia, por lo cual solicita declarar carencia actual de objeto por existir hecho superado.

La NUEVA E.P.S-S. guardó silencio por lo que se dará aplicación a lo previsto en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, y por tanto, se tendrá por cierto que el actor no lo atendieron los días 29 de abril y 2 de mayo del presente año, por figurar desafiliado.

De la documental arrimada al plenario, se encuentra acreditado que el actor anteriormente se encontraba afiliado al régimen contributivo en salud, según autorizaciones médicas expedidas por la NUEVA E.P.S-S. (fls. 16, 18, 19); que actualmente es beneficiario del régimen subsidiado en salud afiliado a dicha entidad, como se desprende del certificado del ADRES y las autorizaciones de servicios médicos vistas a folios (fls. 16, 68 y 69).

Igualmente se encuentra probado que el señor ALEJANDRINO LOZANO fue diagnosticado con hernia inguinal unilateral, según historia clínica y orden médica (fls. 21 y 22); que le fue ordenada valoración por cirugía general, la cual fue autorizada el 5 de abril de 2019 (fl. 16); que le expidieron autorización para la especialidad de ortopedía y traumatología (fl. 28).

Teniendo en cuenta que lo solicitado por el actor en su escrito de tutela, es la valoración por cirugía general y ortopedia, y que las citas le fueron asignadas en la CLINICA AVIDANTI de la ciudad de Ibagué para el día 24 de julio, como se desprende de la documental visible a folios 49 y 50, considera este Despacho que se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional ha precisado sobre la existencia de un hecho superado lo siguiente:

“Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocados.”^[27]

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que“(…) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda,

que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.”⁴

Y en sentencia T-011/16 señaló:

“En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje 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 los derechos fundamentales”⁵. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.”

Por consiguiente, en el presente asunto se presenta carencia actual de objeto por la existencia de un hecho superado, y así se declarará; sin embargo, se prevendrá a la NUEVA E.P.S-S. para que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a la presente acción, so pena de aplicar las sanciones correspondientes de acuerdo a lo establecido en el art 24 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DENEGAR la petición constitucional elevada por el señor ALEJANDRINO LOZANO VELA identificado con C.C N° 6.004.656, por haberse configurado un hecho superado, conforme lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: PREVENIR a la NUEVA E.P.S-S para que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a la presente acción so pena de aplicar las sanciones correspondientes de acuerdo a lo establecido en el art 24 del Decreto 2591 de 1991, esto es, sin imponer barreras de carácter administrativo en la prestación del servicio de salud del actor.

TERCERO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces (Art. 30 del Dcto. 2591/1991).

CUARTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 32 del Dcto 2591/1991).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
Juez

⁴T-154 de 2012

⁵ Sentencia T-168 de 2008.