



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, cinco (5) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Tipo de proceso:	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2019-00224-00
Accionante(s):	ALEJANDRINO LOZANO VELA
Accionado(a):	NUEVA E.P.S.
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

Atendiendo lo resuelto por la Sala de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Ibagué que en providencia de 20 de agosto del presente año, declaró la nulidad de lo actuado con posterioridad al auto del 10 de julio de 2019 por indebida notificación, y una vez enmendada la actuación respectiva, procede éste Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor ALEJANDRINO LOZANO VELA contra NUEVA E.P.S.-S.

ANTECEDENTES

ALEJANDRINO LOZANO VELA promovió acción de tutela 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; finalmente 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 realizó 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 citada intervención, 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 DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, a la ARL SURA y a la CLINICA AVIDANTI S.A.S, concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de la 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 solicitó se la desvincule del trámite constitucional, teniendo en cuenta que el accionante está afiliado al régimen subsidiado en salud en la NUEVA E.P.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 procedió a programarle citas para las especialidades de cirugía general y ortopedia, por lo que 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).

Mediante sentencia de 22 de julio de la presente anualidad, el Despacho denegó el amparo solicitado, decisión que soportó impugnación del accionante.

La H. Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, por auto de 20 de agosto del presente año, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto del 10 de julio de 2019 por indebida notificación.

Por auto del 23 agosto del presente año, se dispuso obedecer lo resuelto y notificar en debida forma a la accionada.

La NUEVA E.P.S.-S. por medio de apoderado judicial, mediante escrito recibido el pasado 29 de agosto de 2019 solicitó negar el amparo por carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la valoración por ortopedia y traumatología fue autorizada y agendada para el 23 de julio de 2019, pero al momento de ser confirmada la cita, el usuario manifestó que ya tenía cita programada para el día 24 de julio de 2019 en la CLÍNICA AVIDANTI.

La CLÍNICA AVIDANTI informó que el actor fue valorado por anestesiología el 12 de agosto y que el 2 de septiembre del año en curso se le realizó cirugía de hernia inguinal de lo cual aporta historia clínica; asimismo expuso, que el especialista en ortopedia Dr. Alonso Núñez no labora en la entidad lo cual le fue informado al accionante, quien aceptó cita con otro galeno que fue programada para el día 23 de septiembre del presente año.

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”*.

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

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 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 axioma fue replicado en la Ley estatutaria de salud 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 jurisprudencialmente se ha concretado el contenido de este principio así:

“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 de garantizar la continuidad en los tratamientos de salud, véase por ejemplo la sentencia T 124 de 2016, en la cual se expresó:

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.

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 en aquellos eventos en los que media traslado de un afiliado del régimen contributivo al subsidiado, no es viable suspender la continuidad en el tratamiento que venía recibiendo, y por tanto, 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 vulnera el derecho a la salud.

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.

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 ortopedia y traumatología a AVIDANTI S.A.S. (fl. 28).

La NUEVA E.P.S-S., al rendir el informe en la presente acción informó que la valoración por ortopedia y traumatología fue autorizada y agendada para el 23 de julio de 2019, pero que el usuario manifestó que ya tenía cita programada para el día 24 de julio de 2019 en la CLÍNICA AVIDANTI.

De la respuesta ofrecida por la CLINICA AVIDANTI se desprende que le programó citas para las especialidades de cirugía general y ortopedia, que el actor fue valorado por anestesiología el 12 de agosto y que el 2 de septiembre del año en curso se le realizó cirugía de hernia inguinal de lo cual aporta historia clínica.

Asimismo expuso, que el especialista en ortopedia dr. Alonso Núñez no labora en la entidad hecho que le fue informado al accionante, quien aceptó cita con otro galeno la que fue programada para el día 23 de septiembre del presente año.

Ahora bien, de la documental visible a folio 75 del expediente se desprende que se programó cita para ortopedia para el 24 de julio de 2019 a las 5:50 p.m. y se le cobró un copago de \$3.200.

El actor al formular la impugnación informó que *“Si bien es cierto que el señor juez, identificó que existen unas citas médicas programadas, las mismas no son garantía (sic) el cumplimiento de mi atención médica, como quiera (sic) el 24 de julio de 2019 a las 5:50 pm en cita con el doctor GONZALO para tratamiento de ortopedia para lectura de examen médico de resonancia, fue negada mi atención en la IPS AVIDANTIN (SIC) SAS clínica de calambeo, en razón a que no tenía como pagar el copago exigido por ellos, sin que me atendieran en su debido momento”*

Teniendo en cuenta que lo solicitado por el actor en su escrito de tutela es la valoración por cirugía general y ortopedia, y que ya le fue practicada la intervención quirúrgica y le asignada la cita para ortopedia en la CLINICA AVIDANTI de la ciudad de Ibagué para el día 24 de julio, pero que el actor no recibió la atención al negarse a cancelar el copago argumentando carencia de recursos, 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 invocado.^[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.

Ahora bien, pese a que el actor en la impugnación manifestó que carece de recursos para cancelar los copagos y cuotas moderadoras, dicha afirmación corresponde a un hecho nuevo que impide pronunciarse en esta acción, porque de hacerlo se vulneraría el derecho al debido proceso de las accionadas, en tanto, en el escrito tutelar ninguna mención se hizo acerca de la imposibilidad económica de sufragar los valores exigidos.

⁴ T-154 de 2012

⁵ Sentencia T-168 de 2008.

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,

RESUELVE

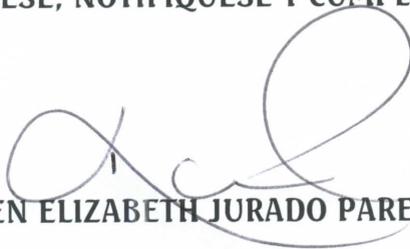
PRIMERO: DENEGAR la petición constitucional elevada por el señor ALEJANDRINO LOZANO VELA identificado con C.C N° 6.004.656, por haberse configurado un hecho superado, conforme lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

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

