

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 018

Santiago de Cali, febrero 14 de dos mil diecisiete (2017).

Acción	Tutela
Radicación	76-001-33 33-005-2017-00023-00
Actor	AURA DALIA MEZA DE GONZÁLEZ
Accionado	NUEVA EPS
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

El Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali, en sede de jurisdicción constitucional, decide la acción de tutela instaurada por la señora Clara Inés González Meza, quien actúa en calidad de agente oficiosa de la señora Aura Dalia Meza de González, en contra de la Nueva EPS, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política.

La solicitud de amparo se basó en los siguientes,

1. HECHOS

1.1.- Expone la accionante que su agenciada tiene 72 años de edad y desde hace un año y medio padece de dolor lumbar crónico a nivel de la cadera y en ocasiones se proyectaba hacia la pierna. Agrega que a pesar que manifestó intenso malestar a los médicos de la Nueva EPS, los medicamentos que formulaban no cumplieron con la finalidad de aliviar su dolor.

1.2.- Manifiesta que los médicos omitieron los procedimientos necesarios para dar el diagnóstico exacto, por lo tanto no se pudo prever que requería con urgencia de la intervención de especialistas. Agrega que hace 5 años estuvo al borde de la muerte por efecto de un medicamento mal formulado del médico tratante de la Nueva EPS, lo cual la tuvo hospitalizada en dos oportunidades. Por la negligencia en la atención adecuada y por el dolor crónico insoportable que padecía se vio obligada a que fuera tratada por distintos especialistas en fisiatría, neurología, cardiología y cirugía de la Fundación Valle del Lili, quienes concluyeron que padecía de dolor lumbar crónico axial, canal estrecho dolor sacro iliaco.

1.3.- Manifiesta que una vez terminado el procedimiento su agenciada presentó alteración constante y bajo ritmo cardiaco, por tal motivo, el médico ordena la hospitalización en la Unidad de Cuidados Intensivos para tenerla bajo monitoreo, ya que en esa condición no podía ser dada de alta. La Fundación Valle del Lili procede con la solicitud para que la Nueva EPS autorice los gastos por hospitalización, a lo cual la Nueva EPS se negó argumentando que no reconocería gastos, porque la paciente pagó por el bloqueo como particular; sin embargo finalmente después de un día y medio, la Nueva EPS accedió al pago por concepto de hospitalización.

1.4.- Siguiendo con las recomendaciones de los cardiólogos de Fundación Valle del Lili para la implantación del marcapasos, en diciembre 1º de 2016 por consulta externa el Dr. Luis Fernando Pava evalúa a la señora Aura Dalia Meza de González y reitera la necesidad y urgencia de colocar el marcapasos, acto seguido se solicita por medio de la Nueva EPS cita por medicina general quien a su vez remite por cardiología, pero hasta la fecha la cita no se ha dado.

1.5.- Aduce que el 27 de diciembre de 2016 el Dr. Juan Esteban Gómez de la Fundación Valle del Lili nuevamente la valora y solicita llevar un control basado en nuevo medicamento, exámenes de sangre y registro de la presión sanguínea; el 25 de Enero con los resultados de control y los mareos que experimentaba en días anteriores el Dr. Juan Esteban Gómez solicita la atención por urgencia en la Fundación Valle del Lili para la implantación del marcapasos ya que tenía los síntomas exacerbados.

1.6.- Informa que la Fundación Valle del Lili solicitó la autorización a la Nueva EPS para proceder con dicho procedimiento, pero la entidad se niega argumentando que este tipo de actividad no está dentro del convenio con la Fundación y que no es de urgencia.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

La accionante considera que le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social.

3. PRETENSIONES

Solicita lo siguiente:

Que se protejan los derechos fundamentales antes mencionados,

Que se ordene a la Nueva EPS autorizar colocar el marcapasos de inmediato.

4. SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: señora Aura Dalia Meza de González. En su nombre actúa la señora Clara Inés González Meza en calidad de agente oficiosa.

Entidad Accionada: Nueva EPS.

Entidad Vinculada: Fundación Valle de Lili

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante demanda recibida con fecha febrero 01 del año en curso, se recibió en la Secretaría del Despacho la presente acción de tutela con sus correspondientes anexos, fecha en la que por auto interlocutorio No. 070, se avocó su conocimiento y se dispuso correr traslado de la misma al ente accionado y vinculado, por el término de dos días, para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción, si a bien lo tuvieron¹. En la misma providencia se dispuso decretar la medida provisional de protección en favor de la señora Aura Dalia Meza de González, ordenando a la Nueva EPS que emitiera las autorizaciones correspondientes y realice los demás trámites administrativos que necesarios, con miras a que, lo antes posible, se haga efectiva el implante del marcapasos tal como lo ordenó el cardiólogo tratante Luis Fernando Pava M. de la Fundación Valle de Lili.

Las notificaciones respectivas se produjeron mediante oficios visibles a folios 32 a 34 y vía electrónica en febrero 03 de 2017.

6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1.- Nueva EPS manifiesta que la señora Aura Dalia Meza de González se encuentra afiliada ACTIVA al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del régimen contributivo por intermedio de Nueva EPS S.A. en calidad de cotizante.

Aduce que la paciente ha venido siendo atendida de manera particular en la Fundación Valle Del Lili.

Aclara que la paciente tiene la opción de escoger libre y espontáneamente el acceso a los servicios de salud, sin acudir a la red establecida de su EPS, en caso de escoger otra IPS que no pertenece a la red de la Nueva EPS, la normatividad define que los tratamientos que han

¹ Folios 30-31

de emerger de una consulta particular son asumidos por el usuario (En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas.)

Resalta que Fundación Valle de Lili no es red para la prestación de este tipo de servicios, la IPS destinada por Nueva EPS para la realización de estos procedimientos es Angiografía de Occidente, por tal motivo se realiza autorización para valoración por electrofisiología (subespecialidad clínica e intervencionista de la cardiología que se encarga del estudio, diagnóstico y tratamiento de los trastornos del ritmo cardíaco o arritmias y en caso de que necesite la inserción de marcapaso bicameral será programada según criterio del tratante.

Indica que la solicitud médica generada en atención particular no es posible autorizar. La usuaria de acuerdo a su padecimiento es direccionada a la IPS que cumpla los requisitos para su atención y dentro de la red contratada establecido para ello, y actualmente con esta institución de salud la Nueva EPS no tiene convenio de prestación de servicios de salud, por tanto no es posible direccionar las atenciones a esa IPS.

Agrega que para garantizarle la continuidad en el tratamiento la remitieron a las instituciones de la red contratada, que cuenta con las habilitaciones y registros para brindar la atención requerida por la usuaria; recalca que a la accionante no se le está negando la prestación del servicio.

Indica que la señora MARIA NIEVES LASSO MAZUERA debe esperar hasta la fecha del 03 de octubre “(sic)”, en la cual será valorada por médico especialista de la red de Nueva EPS, quien definirá la procedencia de los exámenes aquí solicitados.

Expone que el tratamiento integral no es posible amparar mediante la acción de tutela ya que el derecho no ha sido violado.

Solicita que se deniegue la acción de tutela, y en su lugar se declare que la conducta de ésta entidad es legítima, además que se declare improcedente la acción de tutela de la referencia en contra de Nueva EPS S.A.

Finalmente solicita que en el evento que se accedan a la pretensiones en favor del accionante y se ordene entregar un tratamiento integral, solicita que se indique que por integralidad se entiende la entrega de servicios POS. NO POS y Servicios denominados exclusiones del POS que deben ser entregado con cargo a los recursos del SGSSI por lo que

correlativamente ordene al Fosyga reintegrar el 100% de los gastos generados que se deriven de la entrega de los mismos servicios NO POS y de servicios y prestaciones.

6.2.- Fundación Valle De Lili manifiesta que la señora Aura Dalia Meza de González fue atendida en sus instalaciones desde el 11 de abril de 2011 por la especialidad de medicina interna. La última consulta registra 25 de enero de 2017 por la especialidad de cardiología con un diagnóstico de enfermedades pulmonares obstructivas crónicas, palpitaciones, cardiomiopatías, diabetes mellitus no insulínica, hiperlipidemia mixta e hipertensión esencial (primaria).

Informa que la Fundación Clínica Valle del Lili tiene convenio vigente con la NUEVA EPS, sin embargo, el mismo depende de la remisión y direccionamiento de servicios que realice dicha entidad a sus usuarios. Agrega que los exámenes, procedimientos, medicamentos y posibles hospitalizaciones que requiera la señora Aura Dalia Meza de González deberán ser autorizados por su entidad aseguradora.

7. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

7.1. Competencia

Este Despacho judicial es competente para conocer de la presente acción de Tutela, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con artículo 1º numeral 1º inciso 3º del Decreto 1382 de 2000.

7.2. Acción de tutela – Marco general

La tutela es una acción pública de carácter subsidiaria, residual y autónoma, por medio de la cual es posible ejercer el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los entes privados que puedan vulnerar derechos fundamentales, a través de un procedimiento preferente y sumario, salvo las excepciones establecidas en la ley para su procedencia.

Este mecanismo fue introducido a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, según el cual toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar 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 o de los particulares en los casos

previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá “en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”.

Según el texto constitucional, para que el amparo proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable².

No puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria³ y no está diseñada para reemplazar las acciones judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

7.3. Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela:

Ahora bien, los presupuestos para que proceda la acción de tutela son tres:

7.3.1 Que se esté ante la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este evento en los casos señalados en la Ley.

7.3.2. Es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y,

7.3.3. Que en caso que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se interponga como un mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable.

8. Problema Jurídico

² Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde a este Despacho judicial, determinar si en el presente caso la entidad accionada, vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de la señora Aura Dalia Meza de González, al no autorizar el implante de un marcapasos ordenado por el médico tratante.

Al mismo tiempo, definir si al haberse autorizado y practicado dicho implante durante el trámite de esta acción de tutela, se configura un hecho superado que haga improcedente la misma, debido a una carencia actual de objeto.

Para poder definir lo anterior, se hará referencia a:

8.1.- Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la seguridad social;

8.2.- Configuración de un hecho superado. Por último, se analizará el caso en concreto.

8.1.- Sobre el primer aspecto, la Corte Constitucional plasmó las siguientes consideraciones⁴:

“(...) La acción de tutela fue instituida como un mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales vulnerados. Y es excepcional, por cuanto en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios⁵ para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable -condiciones que se analizan bajo las circunstancias particulares del caso concreto- la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política⁶ y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991⁷. (...)”

3. El carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que su amparo -ante una posible vulneración o amenaza- proceda por medio de la acción constitucional de tutela. (...)”

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T- 427 del 28 de mayo de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁵ Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios en sentencia de tutela T- 453-09 se señaló: *“Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativo -artículo 236-, constitucional -artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso. De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (...)”*

Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable”.

⁶ *“Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”* (Resalta la Sala).

⁷ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

“Artículo 6°: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Resalta la Sala).

De este modo, para que la tutela del derecho a la seguridad social sea procedente es necesario, en primer lugar, que a) se hayan adoptado las medidas de orden legislativo y reglamentario que permitan establecer instituciones encargadas de la prestación del servicio, las condiciones para acceder a la prestación y un sistema que asegure la provisión de fondos, y en segundo lugar, b) se satisfagan los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela.

8.2.- Hecho superado, conviene traer a colación las consideraciones que plasmó la Corte Constitucional en la sentencia T-725/07⁸, M.P. (E) Catalina Botero Marino:

*“(...)21. Esta Corte ha señalado 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”**⁹. Lo anterior tiene sustento en que el objeto de la acción de amparo es la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales cuando éstos se vean amenazados o vulnerados. De esta manera, la actuación del juez constitucional consiste en impartir órdenes precisas para que de forma efectiva se protejan los derechos conculcados o amenazados”¹⁰. Ha dicho al respecto la Corporación:*

*“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, **de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...**”¹¹.*

De esta manera, si la petición realizada en la acción de tutela es atendida dentro del trámite de la misma, incluyendo la sede de revisión, carece de sentido que el juez imparta una orden para remediar una situación de hecho ya superada. Sin embargo, cuando el caso se encuentra en la Corte Constitucional existen dos opciones alternativas. Una primera alternativa es la de proferir una decisión que se limite a declarar el hecho superado cuando se trata de un caso en el cual existe doctrina reiterada y pacífica sobre todos los extremos de la controversia. Sin embargo, cuando se trate de asuntos que ameritan un pronunciamiento de la Corte a fin de aclarar puntos oscuros de la controversia, de unificar la jurisprudencia existente o de enfatizar aspectos de la doctrina constitucional que considera relevantes, la Corporación debe adelantar un juicio de fondo pese a que en la parte resolutive se limite a declarar el hecho superado. Esta es la hipótesis del presente caso. Por tal razón, la Corte encuentra justificado aplicar las reglas jurisprudenciales mencionadas a fin de establecer si los hechos que originaron la presente tutela amenazaban o vulneraban los derechos del actor. (...)”

En síntesis, si se han asumido con anterioridad a la emisión del fallo de tutela, medidas que den respuesta a las peticiones, por sustracción de materia, la acción de tutela se torna intrascendente y por ende improcedente.

⁸ M.P. (E) Catalina Botero Marino.

⁹ Sentencia T-758 de 2005; entre otras ver sentencias T-608 de 2002 y T-552 de 2002.

¹⁰ Sentencia T-096 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En otra ocasión la Corte dijo “el objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley. En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce. No obstante lo anterior, 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”. Sentencia T- 988 de 2002

¹¹ Sentencia T-519 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Cfr. reiteración., entre muchas otras, en las sentencias T-100 de 1995 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-201 de 2004 MP. Clara Inés Vargas Hernández; T-325 de 2004 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, procede el Despacho a analizar el **caso en concreto**, para lo cual se tiene, de acuerdo a lo expuesto por las partes y lo obrante en proceso, que la señora Aura Dalia Meza de González, solicita que la entidad demandada le autorice el implante de un marcapasos el cual fue ordenado por los médicos tratantes.

Es claro, que hasta la fecha en que se radicó la presente acción (febrero 01 de 2017), no le habían autorizado dicho implante, lo anterior se infiere en tanto, la accionante lo manifiesta bajo gravedad de juramento (Folio 3)

Así las cosas, de acuerdo a lo expuesto, es evidente que los derechos fundamentales deprecados por la accionante, estaban siendo vulnerados; sin embargo, la situación de hecho constitutiva de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales en comento, quedó superada durante el trámite de la presente acción, por cuanto según información suministrada por la señora Clara Inés González Meza en febrero 14 de 2017¹² a la señora Aura Dalia Meza de González se le practicó el implante del marcapaso, el cual fue el objeto de las pretensiones dentro de la presente acción de tutela y la Nueva EPS se hizo cargo del procedimiento realizado.

En este orden de ideas, y de conformidad con la jurisprudencia en precedencia, por haberse superado el hecho que motivó el ejercicio de esta acción de tutela, lo apropiado es declarar la improcedencia de la misma, pues actualmente carece de objeto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR la presente acción de tutela, por existir carencia actual de objeto, de acuerdo a los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada la presente tutela dentro del término de los

¹² Folio 46, constancia.

tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 y 32 del decreto 2591 de 1991),
REMITIR a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez