



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
CIRCUITO JUDICIAL DE GARAGOA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUUNICIPAL**

Garagoa, Boyacá, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno
(2021).

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **SEGUNDO HERNÁN CORTÉS MESA**
Accionada: **MEDIMÁS EPS**
Vinculadas: **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL
SISTEMA GENERAL DEL SISTEMA DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES,
SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO
DE BOYACÁ, CLÍNICA MIOCARDIO SAS,
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD,
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y
CLÍNICA MEDILASER S.A.S. DE TUNJA.**

Radicado: **152994089001-2021-00108-00.**

Sentencia No. **039**

Temas. Improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales al haberse generado un hecho superado.

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela de la referencia dentro de la oportunidad legal pertinente.

1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN.

Se decide en primera instancia la acción de tutela propuesta por el señor Segundo Hernán Cortés Mesa contra Medimás EPS, por medio de la cual solicita se le protejan los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida en condiciones dignas y vida, y, en consecuencia, se ordene a la accionada que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, realice todos los trámites administrativos financieros para autorizar y garantizar que se practique la cita de control y seguimiento por especialista en cardiología, para revisar el estado del marcapasos; además, que se ordene dispensar un tratamiento integral.

Como sustento fáctico, el quejoso señaló que se halla afiliado a la EPS Medimás, en el régimen contributivo, y que a la fecha tiene 65 años de edad. Aseveró que en el año 2012 lo operaron del corazón, en razón a que tuvo un infarto que le ocasionó que le implantaran un marcapasos, con la condición de que cada seis meses se tenía que hacer revisión del mismo, para determinar que estuviera funcionando correctamente, por

eso que la última revisión se efectuó el 28 de octubre de 2019 en la Clínica Miocardio ubicada en Bogotá.

Dijo, además, que por su EPS se le ordenaron dos citas, una de cardiología y la otra de revisión de marcapasos, no obstante, que le informaron que no había agenda, y a la fecha, a pesar de sus antecedentes cardíacos, no se le ha programado la cita con el cardiólogo que debe revisar el marcapasos.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto se ha de determinar si Medimás EPS vulnera al señor Segundo Hernán Cortés Mesa sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, al no garantizar de forma efectiva la práctica de los procedimientos médicos ordenadas por su galeno tratante.

3. CRÓNICA DEL PROCESO O ANTECEDENTES

3.1. Mediante providencia de fecha 30 de noviembre de 2021 (f. 12), se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar de manera inmediata a la accionadas para que en el término de dos (2) días emitieran su pronunciamiento al respecto. De otro lado, se dispuso la vinculación oficiosa de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, Clínica Miocardio S.A.S., Superintendencia Nacional de Salud y Ministerio de Salud y Protección Social.

Con proveído de 13 de diciembre de 2021 (f. 93), se ordenó vincular como accionada a la Clínica Medilaser S.A.S. de Tunja.

3.2. Contestaciones de la accionada y vinculadas.

3.2.1. **Clínica Miocardio S.A.S.** Por medio de su representante legal indicó que fue una entidad prestadora del servicio de salud, no obstante, que el día 22 de septiembre de 2020, canceló todos los servicios de salud habilitados para la prestación del servicio de salud en el Registro Especial de Prestadores de Servicios del Ministerio de Salud y Protección Social, por cuanto desarrollará en el mediano plazo otro objeto social. Sin embargo, aclara que siempre actuó y precedió con el mayor cuidado a la hora de respetar y proteger los derechos fundamentales de los usuarios. Frente a la petición de la accionante informaron que la petición es de resorte exclusivo de su EPS quien es la encargada de ubicar la IPS habilitada para los servicios. Por tanto, pide se les desvincule de la acción de tutela de la referencia.

3.2.2. **Superintendencia Nacional de Salud.** El subdirector Técnico de Defensa Jurídica de la entidad pidió se les desvincule de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela de la referencia, toda vez que la presunta vulneración no deviene de actuación generada por ellos.

Para ello, dijo que es la EPS la responsable de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios de salud, por eso que estas son las llamadas a responder por toda falla, enfermedad o incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación del servicio, y que ellos únicamente como máximo órgano de inspección vigilancia y control propugnan porque los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, por eso que no son quienes tienen en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni la facultad de prestar los servicios de salud, ello recae en la EPS.

De otra parte, aseveró, que es relevante la atención en salud de personas de la tercera edad, porque son sujetos de especial protección por parte del Estado colombiano, y reitera que es la EPS como aseguradora en salud es la responsable de la calidad, oportunidad, eficacia y eficiencia de la prestación de los servicios de salud, puesto que es obligación de esta garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados. De igual manera, refirieron que la atención y tratamiento integral que requiere la paciente, su autorización debe ser sustentada en órdenes emitidas por el médico tratante, puesto que corresponde aquél determinar el destino, el plan de manejo a seguir y la propiedad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente.

3.2.3. Administradora de los Recursos del Sistema General del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES. A través de apoderado judicial solicitaron se denegará el amparo interpuesto, puesto que consideran no han desplegado conducta alguna que vulnere los derechos fundamentales de la accionante; así mismo, peticionaron se denegara la facultad de recobro, toda vez que se torna inexistente ante la expedición de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, puesto que ya giraron a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y además cuenta con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación para suministrar los servicios que requiere la parte actora.

Con ese fin señalaron, luego de hacer un recuento sobre su marco normativo y los derechos fundamentales involucrados, que es la EPS quien tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud a los afiliados y este no puede dejar de prestarse a los usuarios. De otro lado, refirió que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a los afiliados, para lo cual puede conformar libremente su red prestadora, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud.

3.2.4. Ministerio de Salud y Protección Social. Por medio de apoderada general manifestó que a esa Institución no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, dado que no tiene dentro de sus funciones la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, por eso consideran no ha vulnerado derecho fundamental alguno del peticionario.

De otro lado, consideran que existe falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ellos, dado que las pretensiones van encaminadas básicamente y directamente en señalar la presunta responsabilidad de Medimás EPS, ante la negativa de garantizar la prestación del servicio de salud, por eso que, no teniendo participación en los hechos señalados por la convocante, y al no existir imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad no existe legitimación. Además, que conforme a la Ley 100 de 1993, artículos 177 a 179, la responsabilidad en la prestación del servicio de salud a los usuarios se halla a cargo de la correspondiente entidad prestadora del servicio de salud, quienes a través de su propia red deben prestar los servicios correspondientes.

Por lo anterior pide se declare improcedente el amparo, y en su lugar, se le exonere de la responsabilidad que se le endilga.

3.2.5. Medimás EPS. A través de apoderada especial, informó que el accionante se halla afiliado a dicha entidad en el régimen contributivo, y que los servicios médicos pedidos serán realizados al usuario a través de pago anticipado a la IPS Medilaser Tunja del cual ya se cuenta con cotización de servicios, de acuerdo con lo anterior se solicita tiempo prudencial de 5 días para hacer la programación de la atención médica, por eso que están en proceso de solicitud de la cotización respectiva, para poder generar la respectiva autorización, no obstante, que ello requiere de unos procesos administrativos de revisión por diversas áreas. Agregan también que hasta la fecha le han garantizado al paciente una atención integral para el manejo de sus diferentes patologías, razón por la que consideran no están generando un hecho que configure vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Sostuvieron que al usuario de manera histórica se le han venido autorizado todos los servicios que ha requerido para el manejo de su patología y de los cuales se evidencia atención integral, por eso consideran no han puesto barreras a la prestación del servicio de salud y, en ese sentido, piden la improcedencia de la acción de tutela.

Por lo anterior, la entidad accionada hizo tres peticiones a este Despacho, a saber: (i) declarar improcedente el presente trámite constitucional, teniendo en cuenta que ha garantizado la prestación de servicios, y que han realizado las gestiones para la consulta la cual es programada en los próximos días, teniendo en cuenta que se realizó pago anticipado; (ii) determinar expresamente, en la parte resolutive de la sentencia, las prestaciones cobijadas por el fallo, en el caso de concederse el amparo; (iii) ordenar se expida copia del fallo.

3.2.6. Clínica Medilaser de Tunja. Por medio de su Gerente señaló, en lo fundamental, que de acuerdo con lo informado por Medimás EPS, confirma cita de control con la especialidad cardiología para revisión de marcapasos a favor del accionante, la cual se halla programada para 5 de enero de 2022, en las instalaciones de ellos, en razón a un pago anticipado. Por tanto, pide se le desvincule del trámite de tutela, puesto

que no han desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

3.2.7. **Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá.** Pese a que fue debidamente notificada, guardó silencio dentro del término otorgado.

4. **COMPETENCIA**

En virtud de lo previsto en los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 333 del 6 de abril de 2021, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela en primera instancia.

5. **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

a) **Legitimación por activa.** Se acreditó en el expediente que Segundo Hernán Cortés Mesa es la persona que puede verse afectado en su derecho a la salud, y se encuentra afiliado a Medimás EPS.

b) **Legitimación por pasiva.** Se probó igualmente que es la entidad de salud **Medimás EPS** quien podría resultar infractora de los derechos fundamentales del accionante, entidad que se halla debidamente representada por su presidente Alex Fernando Martínez Guarnizo, y por el representante legal judicial, señor Freidy Darío Segura Rivera, según certificado de existencia y representación que se anexó al trámite.

De otro lado, en cuanto a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, se tiene que la misma está vinculada como ente encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fosade y Fonsaet, los que financian el aseguramiento en salud, los copagos de prestaciones no incluidas en el PBS del régimen contributivo y los recursos que recauda por gestiones de la UGPP.

De igual manera, se hacía necesaria la vinculación de Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, Clínica Miocardio S.A.S., Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y Clínica Medilaser S.A.S. de Tunja.

6. **DECISIONES PARCIALES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.**

- a) Decisión parcial sobre validez del proceso. El procedimiento se ha rituado por lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y no se observa causal de nulidad que pueda generar invalidación de lo actuado.
- b) Decisión parcial sobre eficacia del proceso. Se dan los presupuestos procesales para emitir la sentencia de fondo que **corresponde**.

7. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho abordará la tesis según la cual existe un hecho superado en la presente solicitud de tutela, por cuanto se encuentra probado en el plenario que la EPS Medimás, con apoyo de la IPS Clínica Medilaser de Tunja, programaron, de forma real y efectiva, la cita medida de control con la especialidad de cardiología, para revisión de marcapasos.

Para resolver se efectúan las siguientes

8. CONSIDERACIONES

8.1. Marco normativo

Con el objeto de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo procesal mediante el cual las personas pueden exigir el respeto de sus derechos constitucionales fundamentales, tanto al Estado como a particulares, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión y, condicionado, en todo caso, a la no disponibilidad de otros medios judiciales de defensa, salvo frente al perjuicio irremediable, donde opera de manera transitoria.

En Desarrollo de las directrices impartidas por el Decreto 2591 de 1991, la Honorable Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios que sirven para identificar los derechos que son susceptibles de ser amparados por vía de tutela, dentro de los cuales se halla el criterio de los derechos fundamentales por definición jurisprudencial de esa alta corporación, siendo uno de esos derechos el aquí involucrado, es decir, el derecho fundamental a la salud.

8.1.1. El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.

A partir de la sentencia T-760 de 31 de Julio de 2008 de la Corte Constitucional¹, se unificaron los criterios y aspectos determinantes para la procedencia de la acción de tutela, con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud, y en ella se estableció, que a partir de dicha determinación este derecho, es un derecho constitucional fundamental autónomo, no solamente por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, integridad personal y dignidad humana, sino porque en muchas oportunidades la parte actora tiene la calidad de ser sujeto de especial protección, amén de que la salud es un servicio público amparado por la Carta Política, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, y que su consagración como derecho autónomo es acorde con el desarrollo o evolución de su protección en el ámbito internacional.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 31 de julio de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

En el fallo referido la Corte Constitucional señaló:

“3. El derecho a la salud como derecho fundamental

El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia.”

No obstante, la fundamentalidad de un derecho no implica, que necesariamente todos los aspectos cobijados por éste deban ser tutelables, porque los derechos constitucionales no son absolutos, dado que pueden limitarse conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas y la aptitud de hacerlo mediante esta acción, son asuntos diferentes y separables.

Se debe resaltar que la salud es un derecho complejo, en el que se hallan comprometidos recursos materiales e institucionales que, de suyo, ameritan una política pública, planes, cronogramas y el diseño de estrategias en las que deban participar los interesados, con el propósito de conferir primacía a los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia que corresponden al Estado y a los particulares que obran en su nombre.

También ha señalado la jurisprudencia que la vida no se limita a la posibilidad de una mera existencia física y que la afectación de ese derecho fundamental no puede ser entendida únicamente cuando la persona está al borde de la muerte. De manera que el amparo tiene lugar no sólo cuando quien busca la protección está a punto de morir o de sufrir una pérdida funcional significativa, sino que el concepto es más amplio, incluye la realización humana en todas sus manifestaciones enmarcada en el principio de dignidad, hasta el punto de garantizar una existencia en condiciones dignas.

En ese orden, la acción de tutela está llamada a prosperar no sólo ante circunstancias graves que puedan comprometer la existencia biológica de una persona, sino frente a eventos que, no obstante ser de menor gravedad, perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, según cada caso específico.

8.1.2. De la carencia actual de objeto por hecho superado.

Con base en la tesis planteada por el Despacho, corresponde sustentar lo relacionado a la carencia actual de objeto de la acción de tutela al configurarse un hecho superado. Esta tesis ha sido ampliamente abordada por el Máximo Tribunal Constitucional, bajo el entendido que, no tiene ningún asidero jurídico el hecho de impartir ordenes de tutela que no se puedan materializar, bien sea porque el daño se ha consumado o, como en el presente caso, las circunstancias de hecho que motivaron la interposición de la acción, hayan desaparecido o hayan sido superadas. Según lo anterior, la Alta Corporación Constitucional en Sentencia SU-225 de 2013, con ponencia del Magistrado, doctor Alexei Julio Estrada, ha manifestado:

“Esta Corporación ha sostenido que la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, desaparece o se modifica en el sentido de que cesa la presunta acción u omisión que, en principio, podría generar la vulneración de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela. En consecuencia, cualquier orden de protección sería inocua.

Es por ello, que en Sentencia T-533/09 con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, manifestó en esa oportunidad la Corte que “el fenómeno de la carencia actual de objeto como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior, como resultado de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado”

Por lo tanto, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”.

Así las cosas, bajo las reglas impartidas por la jurisprudencia constitucional, resulta ineludible la obligación del Juez de Tutela que pretenda dar aplicación a la figura del hecho superado, que dentro del proceso aparezca probado se han satisfecho totalmente las pretensiones que desataron la interposición de la herramienta constitucional de amparo, por lo que tal demostración se convierte en requisito *sine qua non* para su configuración.

EL CASO EN CONCRETO

Se desprende del escrito introductorio que el señor Segundo Hernán Cortés Mesa –de 65 años de edad– instauró acción de tutela, para que se ordene a la EPS Medimás, autorice y garantice las citas médicas de cardiología y revisión de marcapasos, en razón al cuadro clínico que presenta.

No obstante, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se logra establecer que la EPS Medimás, con apoyo de la IPS Clínica Medilaser de Tunja, programaron, de forma real y efectiva, la cita medida de control con la especialidad de cardiología, para revisión de marcapasos, pues, según se informó por esta última entidad (f. 98), se fijó como fecha y hora para dicho procedimiento médico el día 5 de enero de 2022, a las ocho de la mañana (8:00 p. m.).

Visto lo anterior, es claro para este Estrado Judicial que se encuentran superadas las circunstancias de hecho que originaron la interposición de la presente acción de tutela, habida consideración que, dentro del trámite legal, las implicadas procedieron a asignar fecha y hora para la cita médica de control echada de menos por el quejoso.

Por lo anteriormente expuesto es posible predicar que en la presente actuación se ha configurado una situación de hecho superado y, en consecuencia, deba declararse la improcedencia de la acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Garagoa, Boyacá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela, por carencia actual de objeto al haberse configurado un hecho superado, respecto de las pretensiones invocadas en la queja constitucional.

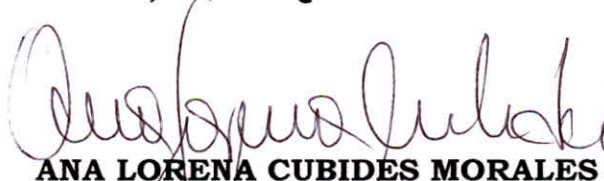
SEGUNDO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnada la presente providencia en el término de ley, **remítase** el expediente de forma electrónica a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dando cumplimiento al acuerdo PCSJA20-11594 del Consejo Superior de la Judicatura.

Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional archívese dejando las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA LORENA CUBIDES MORALES
Jueza