

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: jhohanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ quien actúa a través de apoderada judicial contra la entidad NUEVA EPS S.A, por la presunta vulneración de los derechos a la vida, la salud de paciente con cáncer.

ANTECEDENTES

Se resumen los hechos narrados por la accionante como soporte de la presente acción, así:

Que tiene 51 años de edad y se encuentra afiliada a la NUEVA EPS S.A. con el régimen contributivo como beneficiaria.

Que el día 24/12/2020 le diagnosticaron CARCINOMA DUCTAL DE TIPO CONVENCIONAL MAL DIFERENCIADO E INFILTRANTE EN LA MAMA IZQUIERDA, le ordenaron y le practicaron los exámenes de rigor, biopsia, mamografía, gamagrafía ósea, inmunohistoquímica y otros, y que los resultados se los entregaron el día 22/01/2021.

Que el día 02/03/2021, le asignaron cita con mastología, empero, asegura que no la atendieron y le negaron la prestación del servicio, dilatando de manera injustificada, le asignaron nueva cita para el 23/03/2021.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

Que el 23/03/2021, la atendió el mastólogo, quien la remitió al oncólogo, por lo cual, la tutelante solicita ante la NUEVA EPS S.A. para programar fecha y hora para la cita, la cual asegura que le negaron, indicándole que no había disponibilidad de especialista y que ellos se comunicarían vía telefónica.

Que, desde el diagnóstico de la enfermedad, han transcurrido tres (3) meses y dieciocho (18) días, sin obtener la asignación de la cita y sin iniciar el tratamiento.

Que, la no asignación de la cita y la realización de exámenes pendientes como “DRENAJE EN MAMA DE COLECCIÓN POR MASTOTOMIA O MAMOTOMIA SOD Y BIOPSIA POR PUNCIÓN CON AGUJA FINA DE MAMA”, implica un riesgo grave para la tutelante, asegurando que “la enfermedad no da espera”, y necesita atención reforzada e integral.

Que, el especialista le recomendó a la tutelante el método denominado “marcación intratumoral”, el cual determina la raíz o nacimiento del tumor en el seno, que dicho dispositivo de última generación, generara para la tutelante ubicación precisa de la lesión, previos tratamientos y verificación por cirugía.

Que, el procedimiento lo realiza el médico tratante y este se encuentra vinculado a la NUEVA EPS. S.A. lo cual facilitaría la realización de dicho tratamiento para mejorar la calidad de vida de la tutelante.

Por último, solicita que se tutelen sus derechos Fundamentales, y en consecuencia, se le ordene a la NUEVA EPS S.A. asignar inmediatamente la cita con oncología, suministrar

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

servicio de “método denominado MARCACION INTRATUMORAL” y una atención integral, permanente y oportuna para que en el futuro no sea necesario interponer nuevas acciones.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 6/04/2021 se dispuso avocar el conocimiento de la tutela contra NUEVA EPS S.A. se negó una medida provisional solicitada y se ordenó vincular de oficio a ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES. a quienes se le corrió traslado por el término de dos (2) días contados a partir del recibido del mensaje para que se pronunciaran sobre los hechos que aduce la parte accionante en la demanda de tutela.

NUEVA EPS S.A.: procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este juzgado, indicando:

Certifican que la señora BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ esta activa en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL COMO BENEFICIARIO EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.

Que, la NUEVA EPS S.A. le ha brindado al paciente los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a sus prescripciones medicas dentro de la red de servicios contrada.

Resaltan, que NUEVA EPS S.A. garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad y procederán a requerir internamente por parte del área de salud prestador encargado para que se sirva indicar los servicios en salud que se encuentren pendientes y se alleguen soportes de atenciones prestada en salud a la fecha.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

Que, la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA, se requiere soporte agendamiento de la cita médica, programación quirúrgica y otros servicios.

Que, actualmente el área de salud NUEVA EPS, S.A. está realizando la gestión referente al petitum del accionante en cuanto a los servicios que están contemplados en el plan de beneficios de salud con el fin de dar respuesta a la misma.

Que, en el sistema no evidenciaron radicaciones pendientes por gestionar, por lo tanto, indican que en el evento de contar la usuaria con órdenes medicas vigentes que determinen los servicios en salud que se reclaman, deberá acercarse a la oficina de atención al afiliado más cercana a su domicilio y radicar las mismas.

Adicionalmente, hacen énfasis en que el usuario como todos los usuarios de SGSSS debe hacer el trámite de radicación de las ordenes medicas que requiera, siendo un usuario del sistema de salud por el cual como tiene derechos, también tienen deberes para con el mismo, tales como seguir las indicaciones que le realice su EPS para la satisfacción en salud y procurar su auto cuidado, como lo señala la Ley 100 de 1993.

Que, la NUEVA EPS S.A. tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de Urgencias o a través de las IPS Primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados y en consonancia con la pretensión del suministro integral, que se entiende como los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos UPC, lo especificado en la Resolución 2481 de 2020.

Que, exceder los lineamientos de la normatividad Vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder TRATAMIENTO INTEGRAL que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, referencian el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos Fundamentales

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, que por lo tanto no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, no se puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

Que, de acuerdo a lo anterior el fallo de la tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y protegerlos a futuro, hablar de servicios médicos futuros e hipotéticos, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos, ya que en tal caso se estaría violando el debido proceso.

Que, en virtud de lo anterior, consideran que no existe vulneración de derechos Fundamentales, por parte de la NUEVA EPS S.A., que han actuado conforme a la normatividad vigente y no se aprecia una actuación u omisión por parte de la Entidad.

Por último, solicitan que se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, toda vez que no se ha negado la prestación del servicio por parte de la EPS.

Que, de igual manera solicitan que se DENIEGUE LA SOLICITUD DE ATENCION INTEGRAL, la cual hace referencia a servicio futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa a una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC.

ADRES: procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este juzgado, indicando:

Que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

dicha Entidad, situación que a su parecer, fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa Entidad.

Que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Que respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, considera que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por último, solicita NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues a su parecer, de los hechos descritos y el material probatorio enviado, no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a dicha Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

Asimismo, solicita NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Adicionalmente, solicita ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. Seguidamente, solicita MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: jhohanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

No obstante lo enunciado, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”¹. (comillas y cursiva fuera del texto original).

Así las cosas, se advierte que a esta vía excepcional acude BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ, quien actúa a través de apoderada judicial, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por NUEVA E.P.S., quien presuntamente se niega a otorgar unos servicios médicos por ella requeridos, así como la prestación de una atención integral.

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional, se puede afirmar, que del mismo alegato de la parte actora el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado**, para luego verificar **(ii) si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por la accionante y, si en tal virtud, es**

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

menester conceder el amparo constitucional rogado.

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos planteados, es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad, tales como subsidiariedad e inmediatez propios de la presente acción, dado que, en primer lugar, el presente mecanismo es idóneo para la solución de controversias relacionadas con la prestación de servicios de salud, y, en segundo lugar, se avizora que el escrito tutelar fue impetrado el 24/03/2021, permaneciendo la presunta vulneración en el tiempo.

Evacuado el estudio de los requisitos de procedibilidad de la presente acción constitucional, y de cara a lo planteado, se debe detallar que el diagnóstico de “TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA” que padece la accionante, la convierte en un sujeto de especial protección constitucional, haciendo a su vez, que incluso el estudio de procedibilidad sea menos riguroso en este caso. Así lo ha enfatizado la Corte Constitucional, cuando ha dicho que:

“Cuando en el proceso tuitivo se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. En pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección.”²

Dentro de este contexto, se obtiene una respuesta positiva al primer problema formulado, lo que quiere decir que la acción de tutela, en esta oportunidad es el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de manera inmediata, eficaz y completa, razón por la cual se procede al estudio del segundo problema jurídico planteado con anterioridad.

En cuanto a la protección del derecho a la salud por acción de tutela, ha dicho la H. Corte Constitucional que es menester recordar que a partir de la sentencia T-760 de 2008 el derecho a la salud es un verdadero derecho fundamental autónomo. Asimismo, de acuerdo con dicha decisión, una EPS desconoce, no sólo el derecho a la salud de una persona, sino que pone en riesgo el de la vida, al negarle un servicio de salud requerido y/o dejar de autorizar la prestación de un servicio que no está incluido en el Plan de Beneficios o por cualquier otra excusa, pero se requiere (de su prestación depende conservar la salud, la vida, la dignidad o la integridad de la persona), lo cual hace procedente el amparo constitucional de cara a superar tales falencias.

Evacuado el estudio de procedibilidad de la presente acción constitucional y dejando de presente la condición de sujeto de especial protección constitucional del que goza la tutelante, se procede a realizar un estudio de fondo, conforme al escrito tutelar. Se advierte entonces que en el asunto bajo estudio, la accionante solicita se le tutelen sus derechos fundamentales, invocados para que, en consecuencia, se ordene a NUEVA E.P.S., a autorizar y realizar el servicios solicitados.

La accionada, por su parte, se opuso a las pretensiones elevadas por la tutelante, manifestando que no existe orden médica frente a lo solicitado, aunado a la ausencia de vulneración de derechos fundamental alguno.

Bajo la anterior panorámica, este Despacho advierte que en cuanto a la solicitud del servicio de cita con especialista en oncología, este Estrado reitera que frente a dicha

² Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2016, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

pretensión se advierte un hecho superado, tal y como se expuso mediante auto adiado 06/04/2021, toda vez que a través de comunicación telefónica, la tutelante afirmó que dicho servicio ya había sido prestado de forma satisfactoria.

En este orden de ideas, se tiene que el Juez de tutela tiene la obligación de salvaguardar la Constitución y en el mismo sentido de velar por el amparo de los derechos que ésta consagra. No obstante, en aquellos casos en los que cesa la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se pretende proteger por la vía de la acción de tutela, se configura el fenómeno del hecho superado, puesto que no persiste la trasgresión del bien jurídico que se pretendía amparar y, en consecuencia, desaparecen las situaciones fácticas que originaron la transgresión, así lo ha definido la Corte Constitucional:

“La Corte Constitucional a través de sus salas de revisión, se ha pronunciado en múltiples ocasiones respecto de lo que se debe entender por hecho superado. Así por ejemplo en la Sentencia T-167 de 1997 la Sala Novena de Revisión de Tutelas dijo lo siguiente:

“El objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser.”

Así mismo, en la Sentencia T-096 de 2006 la Sala Quinta de Revisión expuso lo siguiente:

“Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: jhohanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”³. (comillas y cursiva fuera del texto original).

A su vez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la solicitud de amparo se torna improcedente, en virtud de la configuración de un hecho superado:

“La finalidad de la acción de tutela es obligar la realización de una acción u omisión para proteger los derechos fundamentales vulnerados. Así, cuando ha cesado la amenaza o la vulneración de éstos este instrumento constitucional se vuelve ineficiente, ya que carecería de un objeto directo sobre el cual actuar. Esta ausencia de objeto por haberse satisfecho la pretensión del actor en el curso de la acción, es lo que se conoce como hecho superado”⁴. (comillas y cursiva fuera del texto original).

En atención a lo anterior, se itera la ocurrencia del fenómeno de “hecho superado” dentro de la presente acción frente a la petición 2da del escrito demandatorio, referente a la prestación del servicio de cita con oncología, como quiera que del material probatorio obrante en el proceso permite aseverar con seguridad que dicho servicio, ya fue otorgado de manera satisfactoria a favor de la accionante. Por tal motivo, no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir este Juez de tutela frente a la misma, con el fin de abrigar el aludido derecho, pues en el evento de adoptarse ésta caería en el vacío por sustracción de materia.

Ahora bien, este Estrado procederá a estudiar las demás peticiones impetradas, haciendo énfasis en que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, que presenta un padecimiento que le aqueja, sin embargo, se tiene que en cuanto al servicio incoado, referente a “método de MARCACIÓN INTRATUMORAL”, el Despacho enfatiza que dicho servicio NO está soportado con una orden médica que sustente la necesidad de proveer el mismo a favor de la tutelante.

³ SENTENCIA T-054 DE 2007, M.P. DR. MARCO GERARDO MONROY CABRA
⁴ Sentencia T-408 de 2008, M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

Es así, como la falta de una orden médica en donde se estipule la necesidad de proveerle a la accionante lo pretendido, sería una razón más que suficiente para negar el amparo de tutela frente a dicha prestación, toda vez que, no se puede pasar por alto que las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S), tienen la obligación de proporcionar a sus afiliados las prestaciones que han sido incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS); y, aquellas que, a pesar de no haber sido compiladas en dicha normatividad, han sido ordenados por los médicos vinculados a la red de profesionales de la salud que laboran para la (E.P.S).

Sin embargo, conforme a la precitada jurisprudencia constitucional, la regla que se expone no es del todo aplicable para el caso en estudio, si se tiene en cuenta que la tutelante es una persona que como se expuso, padece de un diagnóstico que la convierte en un sujeto de especial protección constitucional; además que, tampoco cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar de propia cuenta lo pretendido, tal y como lo expuso en su escrito tutelar.

En ese orden, este Juez de tutela, como protector y garante del derecho al diagnóstico que posee la accionante, atenderá de manera parcial la pretensión que se analiza, esto es, bajo la siguiente limitante: (i) después de que el médico tratante especialista en su diagnóstico, adscrito a NUEVA E.P.S., realice una visita al domicilio de la señora BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ, y atendiendo sus conocimientos científicos y su ética médica, determine que requiere, del servicio referente “método de MARCACIÓN INTRATUMORAL”, en este caso, se deberá suministrar, de lo contrario no.

Así las cosas, para materializar lo enunciado en el párrafo anterior, se ordenará en la parte resolutive de esta sentencia que el representante legal de NUEVA E.P.S., en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que de la presente sentencia se le haga, ordene que un médico especialista en la patología de la accionante, realice una visita domiciliaria a la señora BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ, con el fin de que a partir de sus conocimientos científicos, su ética médica, y previo análisis de las condiciones de vida de la tutelante, determine si necesita el suministro del servicio referente “método de MARCACIÓN INTRATUMORAL”, y si lo es de carácter permanente o transitorio, o en qué porcentaje. El médico deberá informar el resultado de la visita por escrito a la **E.P.S** y a la paciente. En caso de dar un concepto positivo, ya sea total o parcial, deberá

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

la Empresa Promotora de Salud de manera inmediata suministrar lo acotado en las cantidades descritas y ordenadas por el médico tratante.

Corolario a lo anterior, y con el fin de proteger el derecho a la prestación del servicio de salud de forma integral y evitar la interposición indefinida de acciones de tutela por cada nuevo servicio de salud que sea ordenado por médico adscrito a la EPS, con observancia por supuesto en el principio de integridad, se ordenará a la EPS que suministre todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos, insumos, servicios, y terapias que requiera la señora BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ, para la completa recuperación y/o estabilización de la patología “ TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA” y que le sean ordenados por los médicos tratantes adscritos a esa EPS.

Cabe aclarar hasta este punto que para el caso, la orden de tratamiento integral, está atada a los servicios médicos que requiera la señora BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ, para tratar su patología de “ TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA”, que padece y acorde con lo que determinen sus médicos tratantes frente a ésta. Lo anterior, en razón que, lo que se busca con la medida es evitar que la paciente se vea en la obligación de recurrir a la acción de tutela cada vez que requiera una cita, un medicamento, un procedimiento o un servicio determinado por su médico para tratar su patología denominada “TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA”.

Finalmente, se requerirá al gerente y /o representante legal de la accionada para que atendiendo el estado de salud de la señora BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ, **se abstenga de imponer barreras para el acceso a los servicios de salud que requiera, por cuanto dicho accionar hace más gravosa la situación de ésta.**

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

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR parcialmente los derechos invocados por BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ, quien actúa en nombre propio contra NUEVA E.P.S., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO de la petición 2da del escrito tutelar, referente a la prestación del servicio referente a la “cita con oncología”, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de NUEVA E.P.S., o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que de la presente sentencia se le haga, ordene que un médico especialista en la patología de la accionante, realice una visita domiciliaria a la señora BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ, con el fin de que a partir de sus conocimientos científicos, su ética médica, y previo análisis de las condiciones de vida de la tutelante, determine si necesita el suministro del servicio referente a “método de MARCACIÓN INTRATUMORAL”, y si lo es de carácter permanente o transitorio, o en qué porcentaje. El médico deberá informar el resultado de la visita por escrito a la **E.P.S** y a la paciente. En caso de dar un concepto positivo, ya sea total o parcial, deberá la Empresa Promotora de Salud de manera inmediata suministrar lo acotado en las cantidades descritas y ordenadas por el médico tratante.

CUARTO: ORDENAR a NUEVA E.P.S., que suministre todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos, insumos, servicios, y terapias que requiera la señora BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ, para la completa recuperación y/o estabilización de la patología “ TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA”, y que le sean ordenados por los médicos tratantes adscritos a esa EPS.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y por el medio más expedito.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: BLANCA ESTHER CACERES HERNANDEZ C.C.63.505.081
Correo: johanpico10@hotmail.com princess.00@hotmail.com
Tel. 314-3769299
APODERADA: DIANA KETHERINE CACERES HERNANDEZ
Correo: dianapico6@hotmail.com
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A
Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES,
Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

SEXTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el presente fallo no sea impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del Decreto 2.591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR

Juez

Firmado Por:

EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2b1fb242e480b8fd0988d557d2125021230f703cef5df876f556a21febab763e

Documento generado en 13/04/2021 08:54:21 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>