

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI-SEDE DESCONCENTRADA DE SILOE

SENTENCIA No. 097

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER

Proferir la sentencia que en derecho corresponda en la Acción Constitucional que ha propuesto la señora MARIA CRISTINA TABARQUINO TRUJILLO contra SALUD TOTAL E.P.S., ante la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud y Dignidad Humana.

I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

LA ACCION. Considera la accionante, vulnerados los Derechos Fundamentales reseñados con antelación, ante la omisión en que presuntamente ha incurrido la entidad SALUD TOTAL E.P.S., al no autorizar y realizar el examen denominado TOMOGRAFIA DE COHERENCIA OPTICA ENDOVASCULAR, que requiere para determinar el diagnóstico por parte de la médico tratante.

Las pretensiones están fundadas en los siguientes HECHOS:

Afirma la accionante, que desde el 13 de abril de 2020, está padeciendo de ceguera en el ojo izquierdo, siendo remitida de urgencia al oftalmólogo, quien determinó que su caso debe ser tratado por neurología de manera urgente, siendo hospitalizada por cinco días para realizarle una serie de exámenes y determinar el diagnóstico, que a raíz de la emergencia sanitaria (COVID-19), debió continuar su proceso de diagnóstico de manera ambulatoria, ordenándole una serie de exámenes para ser revisados por el neurólogo, radicando las ordenes el 21 de abril de 2020 por primera vez; Las órdenes que debían ser autorizadas son: Unos potenciales evocados visuales, resonancia magnética de cuello, una tomografía de coherencia óptica endovascular y un examen de anticuerpos acuporina 4, siendo entregadas la autorizaciones el 24 de abril de 2020, siendo devuelta la tomografía al requerir del diligenciamiento del MIPRES; Que el día 27 de abril solicitó a la Clínica Nuestra el MIPRES para la tomografía, teniendo muchos problemas administrativos para la toma de los demás exámenes, ordenando la tomografía para el HUV el día 4 de mayo de 2020, donde le informaron que no realizaba dicho examen, debiendo radicar nueva solicitud para cambio de prestador, de la cual no ha recibido respuesta; Reitera no haber podido terminar con los exámenes para que el neurólogo pueda darle un diagnóstico, ocasionando ello un deterioro en su calidad de vida, pues la ceguera de su ojo izquierdo, le imposibilita realizar actividades como leer, y trabajar en el computador. Solicitó medida provisional.

II. TRÁMITE SURTIDO.

Se avocó el conocimiento mediante Auto Interlocutorio No. 1172 del 9 de junio de 2020, vinculando a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, en su calidad de litis consorte necesario, estando la accionante adscrita al régimen contributivo, concediéndole el término legal para

que se manifestara respecto a hechos y pretensiones, y aportara las pruebas que estimara pertinentes.

Aunado a ello, se decretó medida provisional en favor de la accionante, ordenando a la entidad accionada autorizar y realizar de manera inmediata, el procedimiento y/o examen de diagnóstico denominado TOMOGRAFIA DE COHERENCIA OPTICA ENDOVASCULAR, a fin de conjurar el riesgo inminente en que se encontraba la Salud y Vida Digna de la accionante.

INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA- SALUD TOTAL E.P.S.

La entidad accionada procede a contestar a través de del Administrador Principal, corroborando el diagnóstico de la accionante; NEURITIS ÓPTICA, señalando ser una paciente de 49 años de edad, con estado de afiliación ACTIVO, a través del régimen contributivo.

Señalan que la accionante ha sido atendida por dicha entidad, autorizando todos los servicios de consulta, medicina general y especializada que ha requerido, suministrándole los medicamentos, realizando los exámenes de diagnóstico y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del PBS.

Refiere que respecto a la solicitud de autorización y realización de Tomografía de Coherencia Óptica Endovascular, la EPS realizó gestiones para la autorización de dicho estudio, sin haber obtenido inicialmente resultado favorable por cuanto las IPS consultadas no lo realizaban. Que sólo el Centro Médico Imbanaco, indicó que para determinar su realización debían validarse varios puntos por la neuróloga que lo ordenó, diligencias administrativas que tomaron tiempo en la emisión de la autorización, la cual fue expedida para el 16 de junio de 2020, a las 7:00 a.m.

Argumentan que SALUD TOTAL EPS S. A., no ha negado servicio de salud alguno, que haya sido ordenado por los profesionales adscritos a la red, y por el contrario ha dispuesto todos los recursos para ofrecer la atención integral en salud.

Solicitan se niegue el amparo en contra de Salud Total EPS, en razón a ya haber autorizado el servicio, estimando encontramos frente a un Hecho Superado.

INFORME DE LA ENTIDAD VINCULADA ADMINISTRADORA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-

La entidad vinculada a través de apoderado del Jefe de Oficina Jurídica, inicialmente consigna el marco normativo que dio origen a su creación, reseñando referentes constitucionales y jurisprudenciales respecto a los Derechos Fundamentales a la Salud, Seguridad Social, Dignidad Humana presuntamente vulnerados por la accionada.

Traen a colación referencias jurisprudenciales en relación a la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, señalando las funciones de las EPS, del procedimiento de reconocimiento y pago de recobros (tema ajeno a las pretensiones), atención integral, cobertura de medicamentos, procedimientos y servicios y en el usual equívoco de asumir estarse endilgándole vulneración a Derechos Fundamentales a su cargo, indican que lo solicitado en la Acción de Tutela es función de la EPS y no de la Administradora ADRES, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta entidad, situación que estima, fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Recuerdan 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, 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.

Solicitan desvincular a la entidad ADRES, estimando que de los hechos descritos, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, implorando modular la decisión sin comprometer la estabilidad del SGSS.

Igualmente solicita que el despacho se abstenga de pronunciarse respecto de la facultad de recobro, en tanto que lo pretendido escapa ampliamente, (según aduce la vinculada) del ámbito de la acción de tutela, pues se entraría a definir decisiones que son competencia exclusiva de entidades administrativas por ministerio de la ley y el reglamento, comprometiendo la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por último, el artículo 22 ibídem preceptúa que el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, puede proferir el fallo sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas; en el caso, se han aportado las siguientes copias:

IV. PRUEBAS DOCUMENTALES:

Se aportaron al trámite las siguientes pruebas:

- Copia de la epicrisis
- Copia de cédula de ciudadanía de la accionante
- Copia de autorización de procedimientos
- Copia de la orden de la Tomografía de Coherencia Óptica
- Constancia secretarial.

V. PROBLEMÁTICA JURÍDICA PLANTEADA.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, ésta instancia debe determinar, si la entidad SALUD TOTAL E.P.S., S. A., y/o la vinculada se encuentra vulnerando los Derechos Fundamentales a la Salud y Vida Digna de la señora MARIA CRISTINA TABARQUINO TRUJILLO, al no autorizar y realizar oportunamente el examen de diagnóstico especializado denominado TOMOGRAFIA DE COHERENCIA OPTICA ENDOVASCULAR, ordenado por el médico tratante, y/o en su defecto se puede tener como garantizados dichos derechos ante la autorización y realización del procedimiento por parte accionada.

TESIS DEL DESPACHO.

La tesis que sostiene ésta instancia, con fundamento en múltiple jurisprudencia constitucional, de cara a los hechos y documentos allegados, es que la entidad accionada SALUD TOTAL EPS., S. A., si bien se encontraba vulnerando los Derechos Fundamentales a la Salud, y Dignidad Humana de la accionante señora MARIA CRISTINA TABARQUINO TRUJILLO, al dilatar en el tiempo, la realización de la TOMOGRAFIA DE COHERENCIA OPTICA ENDOVASCULAR, a la fecha de resolver de fondo la pretensión de amparo, ha emitido la autorización y ha realizado el procedimiento y/o examen ordenado por su médico tratante, información corroborada por la accionante, configurándose de cara a las pretensiones un Hecho Superado, conforme a los siguientes argumentos:

VI. CONSIDERACIONES NORMATIVAS.

“...Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y, en los artículos 1 del Decreto 1382 del 2000 y 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para resolver la presente acción constitucional.

Esta es una institución que debe ser interpretada y aplicada, no en oposición sino en perfecta armonía con las jurisdicciones constitucional y de lo contencioso administrativo para obtener la protección de "derechos constitucionales fundamentales", cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreparable (Art. 86 C.N.)

En éste sentido conviene destacar que tanto la norma Constitucional como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción condicionada entre otras razones por la presentación ante el juez de la situación concreta y específica de violación de aquellos derechos, cuya autoría debe ser siempre atribuida a cualquier entidad pública o en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares.

Respecto al derecho a la salud, la Corte lo ha definido como *“la facultad de “mantener la normalidad orgánica y funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación”¹, [lo cual,] responde al imperativo de garantizar al individuo una vida digna, toda vez que la garantía de una buena salud, posibilita al ser humano desarrollar plenamente sus funciones y actividades naturales, lo que repercute a su vez en el aumento de las opciones para ejecutar su propia vida en ejercicio del derecho pleno a la libertad²”³. (Subraya fuera de texto.)*

Además de lo anterior, es importante también mencionar que, históricamente la salud se había entendido como un derecho de carácter prestacional, por lo que su protección por vía de tutela sólo era posible en la medida en que afectara otros derechos fundamentales tales como la vida y a la dignidad humana; sin embargo, en razón precisamente a la cercanía con tales derechos fundamentales, se ha sostenido que la salud es en sí misma un derecho fundamental...”

En relación con la evolución de la protección de este derecho, en la sentencia T-760 de 2008, citada en la T-165 de 2009 se sostuvo:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’⁴, y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos⁵. Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar “toda una gama de facilidades, bienes y servicios” que aseguren el más alto nivel posible de salud.⁶”

Es relevante para ésta instancia que el Decreto Ley 019 de 2012 en sus artículos 124 y 125 reglamentó el tiempo prudencial en el cual se deben autorizar y fijar las citas de medicina especializada, e igualmente mediante Resolución 1552 del 14 de mayo de 2013 el Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó dichos eventos.

¹ Ver entre otras sentencia de tutela T-597-03, T-1218-04, T-361-07.

² T-224-97, T-949-04, T- 515-07.

³ Sentencia T-820 de 2008.

⁴ El PIDESC, artículo 12, contempla ‘el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

⁵ Observación General N° 14 (2000) ‘El derecho del más alto nivel posible de salud’ (2).

⁶ Observación General N° 14 (2000) ‘El derecho del más alto nivel posible de salud’ (9). “(...) un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona [...]”

Carencia actual de objeto

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío[7]. Lo anterior se presenta, *generalmente*, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

Por un lado, la carencia actual de objeto por *hecho superado* se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -*verbi gratia* se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria[8]. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna[9].

En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado[10], lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado, la carencia actual de objeto por *daño consumado* se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental...[11]”

VII. CONSIDERACIONES FÁCTICAS.

La señora MARIA CRISTINA TABARQUINO TRUJILLO puso a conocimiento de la judicatura que SALUD TOTAL EPS-S S.A., se encontraba vulnerando sus Derechos Fundamentales a la Salud, y Vida Digna, al no haberle realizado el examen denominado TOMOGRAFIA DE COHERENCIA OPTICA ENDOVASCULAR, ordenado por su médico tratante desde el 30/04/2020, puesto que lo direccionó para IPS que no contaba con los equipos para su realización.

Se encuentra probado igualmente que la señora MARIA CRISTINA TABARQUINO TRUJILLO se encuentra vinculada al SGSSS, y que a pesar de habersele ordenado la TOMOGRAFIA DE COHERENCIA OPTICA ENDOVASCULAR el día 30/04 de 2020, por la médica Johanna Guerrero G., a la fecha de instaurar la acción constitucional no había sido realizada, encontrándose afectados sus Derechos a la Salud y Vida Digna.

La entidad accionada al contestar y atendiendo la medida provisional decretada acredita, haber autorizado el procedimiento y/o examen denominado TOMOGRAFIA DE COHERENCIA OPTICA ENDOVASCULAR, la cual fue realizada el 16 de junio de 2020, a las 7:00 A.M en el Centro Médico Imbanaco. Así mismo, la secretaria del despacho se comunicó telefónicamente con la accionante, quien confirmó que la TOMOGRACIA DE COHERENCIA OPTICA ENDOVASCULAR fue realizada en dicha fecha.

Si bien la accionante solicita se ordene el tratamiento integral a futuro, esta instancia estima que frente al Principio Constitucional de la Buena Fe, no es admisible considerar que a futuro la EPS va a incumplir con sus obligaciones contractuales, y constitucionales derivadas.

De la jurisprudencia previamente referenciada, se colige que es obligación de la totalidad de las entidades que prestan los servicios de salud (EPS) suministrar una atención integral a sus afiliados que propenda por restablecer efectivamente su salud.

De cara a las pretensiones, se evidencia que a la señora MARIA CRISTINA TABARQUINO TRUJILLO se le restablecieron sus Derechos Fundamentales, durante el trámite de la presente Acción Constitucional, careciendo de objeto impartir órdenes adicionales a la medida provisional, siendo innegable haberse configurado un Hecho Superado.

Se exhortará al representante legal y/ò judicial de la EPS accionada para que en lo sucesivo se preste una atención prioritaria y oportuna a la paciente, a fin de no interrumpir el tratamiento que recibe en ocasión a su patología, en aras de no conculcar sus Derechos fundamentales, llevándola a interponer acciones constitucionales como la que nos ha ocupado.

VIII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Cali, Sede Desconcentrada de Siloé, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

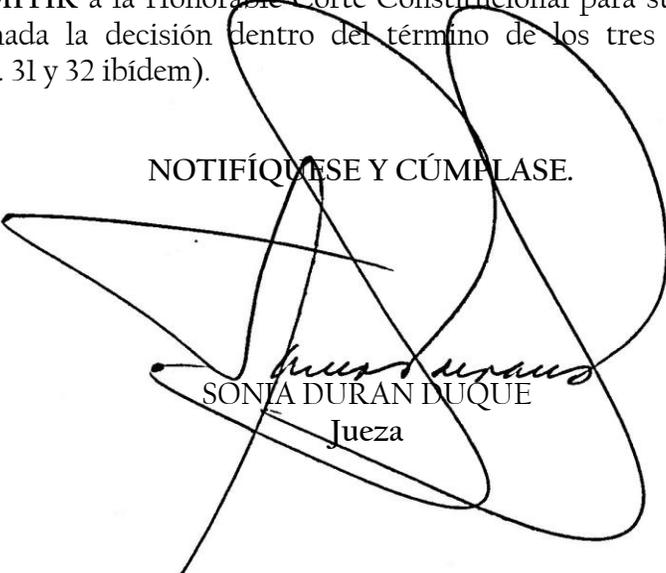
PRIMERO.- DENEGAR EL AMPARO a LOS DERECHOS FUNDAMENTALES a la SALUD y VIDA DIGNA vulnerados inicialmente a la señora MARIA CRISTINA TABARQUINO TRUJILLO, identificada con cédula de ciudadanía No. 66.823.203 expedida en Cali, por la entidad SALUD TOTAL EPS-S S.A., al configurarse un HECHO SUPERADO por CARENCIA DE OBJETO, conforme a las razones fácticas, legales y de índole jurisprudencial reseñadas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.- EXHORTAR al representante legal y/ò judicial de la sociedad SALUD TOTAL EPS S.A., para que en lo sucesivo se preste una atención prioritaria y oportuna a la paciente, a fin de no interrumpir el tratamiento que recibe en ocasión a sus patologías, en aras de no conculcar sus Derechos Fundamentales.

TERCERO.- NOTIFICAR a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo a las partes, en la forma prevista por el Art. 30 del Decreto 2591/91.

CUARTO.- REMITIR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres días siguientes a su notificación. (Art. 31 y 32 ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


SONIA DURAN DUQUE
Jueza

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SEDE DESCONCENTRADA DE SILOE
CARRERA 52 # 2-00 PISO 3 BARRIO EL LIDO
CASA DE LA JUSTICIA DE SILOE
j03pqccmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
CALI-VALLE

Santiago de Cali, 25 de junio de 2020

Oficio No. 1242
URGENTE

Señores:
SALUD TOTAL E.P.S.
La Ciudad,

Señores:
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD
SOCIAL EN SALUD ADRES
La Ciudad,

Señora:
MARIA CRISTINA TABARQUINO TRUJILLO
mctabarquino@gmail.com
La Ciudad,

ACCIONANTE: MARIA CRISTINA TABARQUINO TRUJILLO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES
RADICACION: 76001-41-89003-2020-00387-00

Para los efectos legales, por medio del presente NOTIFICO que mediante Sentencia No. 097 de 24 de Junio de 2020 proferida en la Acción Constitucional en referencia, ésta instancia dispuso “PRIMERO.- DENEGAR EL AMPARO a LOS DERECHOS FUNDAMENTALES a la SALUD y VIDA DIGNA vulnerados inicialmente a la señora MARIA CRISTINA TABARQUINO TRUJILLO, identificada con cédula de ciudadanía No. 66.823.203 expedida en Cali, por la entidad SALUD TOTAL EPS-S S.A., al configurarse un HECHO SUPERADO por CARENCIA DE OBJETO, conforme a las razones fácticas, legales y de índole jurisprudencial reseñadas en la parte motiva de ésta providencia. SEGUNDO.- EXHORTAR al representante legal y/o judicial de la sociedad SALUD TOTAL EPS S.A., para que en lo sucesivo se preste una atención prioritaria y oportuna a la paciente, a fin de no interrumpir el tratamiento que recibe en ocasión a sus patologías, en aras de no conculcar sus Derechos Fundamentales. TERCERO.- NOTIFICAR a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo a las partes, en la forma prevista por el Art. 30 del Decreto 2591/91. CUARTO.- REMITIR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres días siguientes a su notificación. (Art. 31 y 32 ibídem). NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. SONIA DURAN DUQUE Jueza”.

Atentamente,

ANA CRISTINA GIRÓN CARDOZO
Secretaria