

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 680014088014-2023-00001-00, instaurada por el señor MARÍA AZUCENA LÓPEZ, en contra de SALUD TOTAL EPS, habiéndose vinculado de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

ANTECEDENTES

LA accionante expuso en el escrito de tutela los siguientes hechos:

Se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS, padece diagnóstico de ADENOCARCINOMA GÁSTRICO DE PATRÓN TUBULAR ULCERADO, desde el mes de agosto de 2022, por lo que su médico tratante le ordenó la realización del procedimiento de GASTRECTOMÍA RADICAL CON RECONSTRUCCIÓN DE Y DE ROUX, el cual requiere con urgencia para mejorar su estado de salud, pero sin embargo la EPS SALUD TOTAL no le ha programado y realizado dicha cirugía, argumentando que debía esperar más de un mes para ello.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionantes: MARÍA AZUCENA LÓPEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 63.293.299.

Entidad Accionada: SALUD TOTAL EPS.

Entidades vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, salud, vida en condiciones dignas, seguridad social y dignidad humana los cuales, a su juicio, están siendo desconocidos por parte de SALUD TOTAL EPS, al no programar y realizar el PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO GASTRECTOMÍA RADICAL CON RECONSTRUCCIÓN DE Y DE ROUX.

Expresamente solicita se ordene a SALUD TOTAL EPS la realización del "PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO GASTRECTOMÍA RADICAL CON RECONSTRUCCIÓN DE Y DE ROUX, TOMAR 4TAB VOCADA DÍA POR 3 MESES" el cual fue ordenado por junta médica el día 22 de diciembre de 2021.

Así mismo, solicitó se ordene a la SALUD TOTAL EPS garantizar la atención integral en salud.

Radicado 2023-0001
Accionante: MARÍA AZUCENA LÓPEZ
Accionado: SALUD TOTAL EPS

Como medida provisional, solicitó se ordenara a la SALUD TOTAL EPS la realización del PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO GASTRECTOMÍA RADICAL CON RECONSTRUCCIÓN DE Y DE ROUX.

MEDIDA PROVISIONAL

Este Despacho Judicial mediante Auto de fecha dos (02) de enero de dos mil veintitrés (2023) ordenó al REPRESENTANTE LEGAL DE SALUDTOTAL EPS que de FORMA INMEDIATA si ya no hubiese hecho proceda a autorizar y realizar el procedimiento quirúrgico GASTRECTOMÍA RADICAL CON RECONSTRUCCIÓN DE Y DE ROUX, así como las gestiones previas requeridas para ello, que requiere la señora MARÍA AZUCENA LÓPEZ.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:

Por intermedio de JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, jefe de la oficina jurídica de la ADRES, manifestó 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 se da una falta de legitimación en la causa por pasiva de esta. Resalta que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de 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.

De otro lado en cuanto a la facultad de recobro por servicios no incluidos en el PBS argumentó que el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la misma, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

Solicitó que se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio se tiene que ésta no ha vulnerado los derechos fundamentales de la agenciada, por lo que solicita su desvinculación de la presente acción constitucional. Igualmente, se solicita negar la facultad de recobro.

SALUD TOTAL EPS:

A través de EFRAÍN GUERRERO NÚÑEZ, Gerente y Administrador Principal de Salud Total S.A. Sucursal de Bucaramanga, contestó que la señora MARÍA AZUCENA LÓPEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía Número 63293299, se encuentra afiliada a dicha entidad en calidad de cotizante perteneciente al régimen contributivo y su estado de afiliación es activo.

En lo que respecta a la acción de tutela, dijo que desde el área médica de la entidad se realizaron las gestiones pertinentes con la IPS Hospital Internacional de Colombia para generar la programación de los procedimientos, frente a lo cual se obtuvo como respuesta por parte de la IPS Hospital Internacional de Colombia informando que se programó la cirugía requerida para el día 11 de enero de 2023, situación que fue notificada a la señora MARÍA AZUCENA LÓPEZ el día 03 de enero de 2023 a través de correo electrónico ya que el múltiples oportunidades se trató de establecer comunicación al abonado telefónico 3152607603 pero no fue posible dado que no respondían.

En cuanto a la solicitud de tratamiento integral, argumentó que siempre ha generado las autorizaciones que ha requerido la accionante para el tratamiento de sus patologías, motivo por el cual solicita que este Despacho se abstenga de proferir una orden de tratamiento integral para servicios que aún no están prescritos y de los cuales no existe evidencia de negación alguna hasta la fecha.

Finalmente, solicitó que se denieguen las pretensiones de la acción de tutela por carencia actual de objeto y al haber operado el fenómeno de hecho superado. Así mismo solicitó que se niegue la solicitud de tratamiento integral, ya que constituye una mera expectativa y no puede ser objeto de protección.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN

Está debidamente acreditada la legitimación para actuar de la señora MARÍA AZUCENA LÓPEZ a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, vida en condiciones dignas, seguridad social y dignidad humana, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

Así mismo, se establece que tanto el accionante como el accionado tienen su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones éste despacho judicial.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿Se ha superado el hecho que dio origen a la tutela, esto es la programación y realización del PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO GASTRECTOMÍA RADICAL CON RECONSTRUCCIÓN DE Y DE ROUX que le fue ordenado a la señora MARÍA AZUCENA LÓPEZ y por su médico tratante?

¿Procede la acción de tutela para ordenarle a la SALUD TOTAL EPS que garantice la atención médica integral de la señora MARÍA AZUCENA LÓPEZ en lo referente a su diagnóstico de ADENOCARCINOMA GÁSTRICO DE PATRÓN TUBULAR ULCERADO?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Derecho a la salud del adulto mayor. Reiteración de jurisprudencia.

De manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es un derecho fundamental

autónomo sujeto a protección constitucional. Así, en la sentencia T-733/07-la Corte consideró:

“El derecho a la salud de las personas de la tercera edad es un derecho fundamental autónomo. Esta concepción se justifica en que son sujetos constitucionales de protección especial y “[...] necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud”.

De igual manera, resulta imperante traer a colación la Sentencia T-111-13 Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en la que sobre la protección especial de las personas de la tercera edad, sostuvo:

“...La Constitución Política señala expresamente en su artículo 13, el deber del Estado de implementar medidas encaminadas a garantizar la efectividad del derecho a la igualdad material.

Esta Corporación ha considerado a las personas de la tercera edad como un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad.

Al respecto, la Corte ha manifestado:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. (Subrayado del Despacho)

*La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que **es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran***¹.” (Negrilla de texto original).

➤ *En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas. (Subrayado del Despacho)*

➤ *Esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo². En ese sentido, la Sentencia T-760 de 2008³, expresa que en relación con las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.*

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

Sobre este aspecto se tiene pronunciamiento reciente de la Corte constitucional en sentencia T-155 de 2017, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, en la cual se refiere que:

“El artículo 86 de la Constitución Política faculta a todas las personas para exigir ante los jueces, mediante un procedimiento preferente, la protección oportuna de

¹ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

² Sentencia T-096 de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

³ Sentencia T-760 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de alguna manera resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier entidad pública o privada.

Sin embargo la doctrina constitucional ha reiterado que la acción de tutela, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”⁴. De este modo, la tutela no sería un mecanismo idóneo, pues ante la ausencia de supuestos facticos, la acción de tutela pierde su eficacia.⁵

Al desaparecer el objeto jurídico sobre el cual recaería la eventual decisión del juez constitucional encaminada a amparar y proteger las garantías y los derechos que se encuentren en peligro, sería inocua y carecería de todo sustento y razón de ser, contrariando el objetivo que fue previsto para esta acción⁶; sin embargo esto no significa que el juez constitucional no pueda pronunciarse de fondo ante una evidente infracción a los derechos fundamentales, corregir las decisiones judiciales de instancia y emitir una orden preventiva al respecto⁷.

La Sentencia T-494 de 1993 determinó al respecto que: “La tutela supone la acción protectora de los derechos fundamentales, ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente se hubiese presentado un peligro ya subsanado”.

En Sentencia T-481 de 2016, esta Sala reiteró el desarrollo constitucional respecto del concepto de “carencia actual de objeto” y los tres eventos que se configuran, con el fin de identificar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados. Este fenómeno puede surgir de tres maneras: (i) hecho superado, (ii) daño consumado” o (iii) situación sobreviniente.⁸

*El **hecho superado**: “regulada en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, **como producto del obrar de la entidad accionada**, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, (i) se superó la afectación y (ii) resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer”⁹*

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

La acción de tutela se encamina a obtener a favor de la señora MARÍA AZUCENA LÓPEZ la programación y realización del PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO GASTRECTOMÍA RADICAL CON RECONSTRUCCIÓN DE Y DE ROUX que requiere y le fue ordenado su médico tratante adscrito a SALUD TOTAL EPS.

⁴ Sentencia T-970 de 2014, T- 011 de 2016.

⁵ Sentencias T-495 de 2001, T- 692 de 2007, T178 de 2008, T-975 de 2008, T-162 de 2012, T- 499 de 2014, T- 126 de 2015, Sentencia T- 011 de 2016.

⁶ Sentencias: SU-225 de 2013; T-317 de 2005, Sentencia T-867 de 2013.

⁷ Sentencia T-200 de 2013.

⁸ Sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010 y T-200 de 2013.

⁹ Sentencia T-481 de 2016

Así las cosas, en el asunto materia de análisis sería del caso proceder a determinar si SALUD TOTAL EPS vulneró los derechos fundamentales a la vida, salud, vida en condiciones dignas, seguridad social y dignidad humana de la señora MARÍA AZUCENA LÓPEZ, cuya protección solicita el accionante, si no fuera porque se ha acreditado que la cirugía requerida ya le fue practicada a la accionante el día 11 de enero de 2023, tal y como lo manifestó SALUD TOTAL EPS, en su escrito de respuesta y además el señor JHON VESGA hijo de la señora MARÍA AZUCENA LÓPEZ, a través de comunicación telefónica sostenida con la secretaria de este Juzgado (folio 52) ratificó tal información, cumpliéndose de esta manera con las pretensiones de la tutela, por lo que habrá de declararse como hecho superado el objeto de la tutela, verificándose la carencia actual de objeto para continuar adelante con la presente acción.

Lo anterior, con fundamento en la reiterada jurisprudencia constitucional¹⁰ según la cual *“...cuando se demuestra que los hechos presuntamente violatorios o que ponen en riesgo los derechos fundamentales que motivaron la instauración de tutela desaparecen o son superados, la acción constitucional pierde su sentido y razón de ser, pues las decisiones que adoptase el juez de tutela se tornarían inocuas”*.

En consecuencia, la acción carece de objeto por haberse superado el hecho en cuanto a realización del PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO GASTRECTOMÍA RADICAL CON RECONSTRUCCIÓN DE Y DE ROUX que le fue ordenado a la señora MARÍA AZUCENA LÓPEZ por parte de su médico tratante.

De otro lado, frente a la solicitud de tratamiento integral, esta no será ordenada por parte de este Despacho, ya que no se avizora por parte de la entidad accionada una negligencia en la prestación del servicio o conducta dolosa, pues dentro del trámite constitucional y previo a proferirse fallo de tutela, se acreditó el cumplimiento de la realización del PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO GASTRECTOMÍA RADICAL CON RECONSTRUCCIÓN DE Y DE ROUX que le fue ordenado a la señora MARÍA AZUCENA LÓPEZ, por lo que no se encuentra necesario para esta Juzgadora impartir órdenes a futuro.

Finalmente se desvinculará a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD por no evidenciarse de su parte vulneración alguna de derechos fundamentales de la agenciada y no se ordenará recobro al ADRES, debiendo la EPS en caso de estimarlo pertinente realizar el trámite directamente en los términos de ley.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado catorce Penal Municipal de garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR HECHO SUPERADO frente a los derechos invocados en la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de atención integral por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: NO SE ORDENA recobro ante el ADRES, según lo expuesto en la parte motiva.

¹⁰ Sentencias T-1272/05, T-071/06, T-096/06, T-306/06 y T-696/06, entre otras.

Radicado 2023-0001
Accionante: MARÍA AZUCENA LÓPEZ
Accionado: SALUD TOTAL EPS

CUARTO: DESVINCULAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Poner de presente que el desacato a lo ordenado en esta sentencia se sancionará con arresto al igual que se investigará y sancionará penalmente por fraude a resolución judicial, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Disponer la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ
JUEZ