



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICADO: 080014189013202000053601

DEMANDANTE: EDINSON PALOMINO VEGA (7.471.947)

DEMANDADO: SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA- CAJACOPI EPS-S

DERECHO: SALUD

Barranquilla, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 27 de noviembre de 2020, proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor EDINSON PALOMINO VEGA, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales a la vida, salud, derecho a la atención oportuna, a la igualdad y demás conexos, por parte de la SECRETARÍA DE SALUD DE BARRANQUILLA, entidad estatal, representada legalmente por la DRA. ALMA JOHANNA SOLANO SANCHEZ y CAJACOPI EPS-S, representada por el DR. ELVER SANTOS ROMERO, y en el cual se decidió tutelar los derechos deprecados.

II. ANTECEDENTES

1. Aduce que, fue diagnosticado con HIPOACUSIA, razón por la cual le fue ordenado un audífono para poder mejorar su calidad de vida, el cual no ha sido entregado por la accionada, afectándole su diario vivir y vulnerando sus derechos fundamentales.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se tutelen sus derechos fundamentales invocados y por consiguiente le haga entrega del audífono ordenado y se le brinde el tratamiento indicado para sus afecciones auditivas.

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de la accionada y la vinculación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO, informó que, consultada la base de datos, se constató que se autorizó el audífono, sin que éste haya cumplido el deber de retirarlo, desconociéndose si en la actualidad requiere de la ayuda técnica, por lo que es el médico general como puerta de entrada al servicio, el que determine la necesidad o no del dispositivo a la luz del artículo 10° de la resolución 3512 de 2019 (PBS).

LA SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL, se opuso a las pretensiones de la tutela, en razón que el suministro de medicamentos, servicios y tecnología medicas le compete a la aseguradora en la prestación de servicios de salud, que es por consiguiente la obligada a promover que la prestación del servicio se haga de manera integral, ello reluce así a partir, de las competencias

establecidas en la Ley 1955 de 2019, en consonancia con las disposiciones presentes en la Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, el Decreto 2353 de 2015.

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicitó desvincular a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad. En este contexto, señala que son las EPS las que están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Posterior a ello, el 27 de noviembre de 2020, se profirió fallo de tutela amparando los derechos deprecados por el actor, la cual fue impugnada por la parte accionada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el día 27 de noviembre de 2020, el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió amparar lo solicitado en ocasión a que: *“...la EPS no acredita algún intento de comunicación con el usuario para indagar sobre las razones del no reclamo oportuno del dispositivo médico. Además, a la fecha presente se vislumbra la necesidad de una nueva orden, ya que según la IPS prestadora del servicio, en la anotación escrita en la parte inferior de la autorización se requiere un cambio de la misma... En consecuencia, en cumplimiento del principio de integralidad y continuidad que caracterizan el servicio de salud señalados en apartes anteriores, y atendiendo que el accionante manifiesta que aún requiere el audífono ordenado por su médico tratante para tener una mejor calidad de vida, se ordenará a la EPS CAJACOPI que en el término de cuarenta y ocho horas contados a partir de la notificación de este proveído, autorice y practique la evaluación con el especialista en otorrinolaringología, y en el mismo término autorice la accionante, brindándole la información requerida para su efectiva entrega, sin someterlo a trámites administrativos que impliquen demora injustificada del servicio.”*

VI. IMPUGNACIÓN.

LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO, impugnó la decisión proferida por el juzgado en primera instancia, por medio de correo electrónico manifestando que en su momento la entidad procedió a autorizar el dispositivo auditivo, 08 de julio de 2019, pero que el actor no lo reclamó y que en la actualidad se desconocen las condiciones de salud del paciente, por lo que sostienen que es el médico general la puerta de entrada para conocer la necesidad del servicio.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las entidades accionadas, SECRETARÍA DE SALUD DE BARRANQUILLA y CAJACOPI EPS-S., han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud, derecho a la atención oportuna, a la igualdad, del señor EDINSON PALOMINO VEGA, al no hacerle la entrega del audífono ordenado por el medico tratante?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

VIII. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

El marco constitucional está conformado por los artículos 48, 49 86 de la Constitución Política, 6° del Decreto 2591 de 1992, Ley 1122 de 2007, Ley 1797 de 2016, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, Ley 100 de 1993, Ley 1392 de 2010, Ley 1438 de 2011; sentencias T- 291 de 2014, T-603 de 2015, T-403 de 2017, T-425 de 2017, T-529 de 2017, T-020 de 2018, T-603 de 2015, T-710 de 2017, T-233 de 2012, C-313 de 2014, entre otras.

VII. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

PROCEDENCIA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional; esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos rige, existen procedimientos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. Bajo ese entendido, se destaca que el carácter residual de este mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución y la Ley a las diferentes autoridades el cual encuentra fundamento en los principios de autonomía e independencia judicial.

Ahora bien, en la sentencia T- 291 de 2014, se ha reiterado algunos eventos en los cuales la acción de tutela resulta procedente aun cuando exista otra vía, estos son:

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;// (ii) Aún (sic) cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales;// (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas etc.) y, por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”.

En el caso del derecho a la salud, la Ley 1122 de 2007 en el artículo 41 previó un mecanismo para solucionar las controversias suscitadas entre los usuarios y las E.P.S con un procedimiento particular revestido de celeridad e informalidad, cuyo trámite está en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud.

Dicha norma otorgó facultades jurisdiccionales a la superintendencia para que conozca y resuelva controversias relacionadas con: i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS; ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud, o por el incumplimiento injustificado de la E.P.S de las obligaciones que le competen; iii) la multifiliación dentro del sistema, y iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

Posteriormente, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 amplió las competencias jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, incluyendo las controversias que se relacionan con: i) la denegación de servicios excluidos del POS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; ii) recobros entre entidades del sistema y iii) pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador. A su vez, determinó la naturaleza del procedimiento como preferente y sumario.

En ese sentido, en la actualidad los usuarios del SGSSS cuentan con un mecanismo, en principio, idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que se encuentran afectados por la E.P.S; no obstante, recientemente la Corte ha concluido, en sentencias T-603 de 2015, T-403 de 2017, T425 de 2017, T529 de 2017, T-020 de 2018, que en la estructura del procedimiento se evidencian falencias graves que desvirtúan su idoneidad y eficacia, a saber:

- (i) La inexistencia de un término dentro del cual las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales deban resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud.*
- (ii) La imposibilidad de obtener acatamiento de lo ordenado.*
- (iii) El incumplimiento del término legal para proferir sus fallos.*
- (iv) La carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país.*

Sobre el primer defecto de este mecanismo, advertido en la sentencia T-603 de 2015, se concluyó que la inexistencia de un término para resolver el recurso de apelación implicaría que el trámite tenga una duración indefinida, lo cual, en casos de personas que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, deja en evidencia que el medio es inidóneo y carece de eficacia.

En relación con la segunda falencia, se observó que el legislador no previó un mecanismo a través del cual sea posible obtener el cumplimiento de lo ordenado, pues si bien la ley buscó remediar dicho vicio a través del artículo 25 de la Ley 1797 de 2016, en el cual dispuso que el incumplimiento de lo ordenado en dicho trámite judicial acarreará las mismas consecuencias que el desacato de una decisión de tutela, también omitió fijar el procedimiento a través del cual se declarará el desacato, de qué manera se efectuará el grado jurisdiccional de consulta, y ante quien se surtirá dicha actuación.

Respecto de la tercera crítica, con base en una investigación realizada recientemente se demostró que la Superintendencia Nacional de Salud no ha logrado cumplir con el término legal de 10 días con el que cuenta para proferir sus decisiones, dificultando superar con celeridad las solicitudes de los peticionarios.

Sobre la última falla, se debe tener muy presente la falta de sedes de la superintendencia de salud a lo largo del territorio nacional, en especial en aquellos lugares que se encuentran alejados de la capital y de las ciudades principales del país.

Adicionalmente, y como consecuencia de lo anterior, en sentencia T-710 de 2017 se estableció los criterios para determinar si la acción de tutela desplaza la facultad jurisdiccional conferida a la superintendencia de salud, estos son:

- (i) la existencia de riesgos fundamentales de particular importancia como la vida, la salud o la integridad de las personas;
- (ii) que el procedimiento previsto no lograría dar una respuesta efectiva a la solicitud –por ejemplo porque la pretensión no está comprendida por las facultades- o reviste tal grado de urgencia que, de no intervenir el juez de tutela, los intereses antes referidos se afectarían. Para efectos de valorar la idoneidad y eficacia deberá considerarse;
- (iii) si en el domicilio del accionante no existen oficinas de la referida superintendencia o;
- (iv) que el accionante no puede contar con acceso a internet para presentar el reclamo judicial correspondiente y efectuar el seguimiento respectivo.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, la Corte Constitucional ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a “afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”¹, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

En virtud de ello, la Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, el alto tribunal ha señalado que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que el señor EDINSON PALOMINO VEGA, hace uso del trámite constitucional de la referencia, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales a la vida, salud, derecho a la atención oportuna, a la igualdad y demás conexos, por parte de la SECRETARÍA DE SALUD DE BARRANQUILLA, y CAJACOPI EPS-S., en virtud a la negativa por parte de estas en entregar un dispositivo auditivo (audífono) el cual fue ordenado por su médico tratante.

Al respecto, LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO, informó tanto en su contestación de tutela como en los argumentos de la impugnación que, consultada su base de datos, lograron constatar que se autorizó el audífono, pero que el accionante nunca fue a retirarlo, desconociéndose si en la actualidad requería de la ayuda técnica, sosteniendo que es el médico general la puerta de entrada al servicio, y el que determine la necesidad o no del dispositivo a la luz del artículo 10° de la resolución 3512 de 2019 (PBS).

No obstante, esta agencia judicial procedió a comunicarse con el accionante, por medio del número telefónico brindado para tal efecto en la demanda de tutela, según se observa en la constancia de comunicación telefónica que antecede, en donde la señora LEONOR MARÍA PALOMINO VEGA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 22390630, manifestó ser la hermana del señor EDINSON PALOMINO VEGA y que el accionante recibió el audífono y se encuentra en perfectas condiciones.

De lo anterior, da cuenta este despacho judicial que la entidad accionada, en la actualidad no se encuentra vulnerando los derechos fundamentales del actor, toda vez, que entregó el dispositivo auditivo.

De esta manera, se estructura un fenómeno llamado “*carencia actual del objeto por hecho superado*” frente a CAJACOPI EPS, del que la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha manifestado que se origina cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”, toda vez que entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

Al respecto, en sentencia T047-2016 se indicó, que la acción de tutela fue concebida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza de los mismos. Pero, si durante el trámite de la misma los motivos que generan esa vulneración o amenaza, cesan o desaparecen por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser ya que no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse. Cuando se presenta esta situación, estamos ante el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual, a su vez, se concreta a través de dos eventos: el hecho superado y el daño consumado.

Así las cosas, se procederá declarar la improcedencia de la acción constitucional, en atención a que se configuró la carencia actual del objeto por hecho superado.

VI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se declarará la carencia actual del objeto por hecho superado, al acreditarse la entrega del audífono ordenado por el médico tratante.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. REVOCAR el fallo de tutela de fecha 27 de noviembre de 2020, proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor EDINSON PALOMINO VEGA, contra la SECRETARÍA DE SALUD DE BARRANQUILLA, y CAJACOPI EPS-S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. DECLARAR la carencia actual de objeto como consecuencia de que la presunta vulneración objeto de esta acción de tutela ya cesó, toda vez que fue entregado el audífono al accionante, en atención a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA