

INFORME SECRETARIAL

A despacho del señor Juez, y se informa que en la fecha se intentó comunicación telefónica con la accionante señora LUZ ADRIANA NIETO GALLEGO al número abonado en el escrito de tutela (*****8792), a la cual se le preguntó, de conformidad con la respuesta dada a la tutela por parte de la IPS AVIDANTI, si el día 14 de diciembre de 2022 se le prestó el servicio médico denominado CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO, frente a lo cual indicó que en efecto en dicha data se realizó dicha valoración. Sírvase proveer.

Manizales, 16 de diciembre de 2022.

JUAN FELIPE GIRALDO JIMÉNEZ
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO**

Manizales, dieciséis (16) de diciembre dos mil veintidós (2022).

PROCESO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ ADRIANA NIETO GALLEGO
ACCIONADA: La NUEVA EPS e IPS AVIDANTI
RADICADO: 17001-31-03-006-2022-00264-00
SENTENCIA: No. 151

Procede el Despacho a proferir FALLO DE TUTELA de primera instancia dentro de la acción promovida la señora LUZ ADRIANA NIETO GALLEGO contra la NUEVA EPS y la CLÍNICA AVIDANTI por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y salud.

1. ANTECEDENTES

1.1. Escrito de tutela.

1.1.1. Se pretende en el escrito de tutela se tutelen los derechos fundamentales de la señora LUZ ADRIANA NIETO GALLEGO y en consecuencia se ordene a la NUEVA EPS y a la CLÍNICA AVIDANTI materializar el servicio médico denominado CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO, así mismo solicita que se le ordene a dicha EPS garantizarle un tratamiento integral.

1.1.2. Como fundamento de las pretensiones, expuso la accionante que el día 16 de julio de 2022 su galeno tratante le ordenó el servicio médico denominado CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO, el cual fue autorizado el día 16 de agosto de 2016 para ser prestado en la CLÍNICA AVIDANTI, con embargo, la valoración no ha sido programada ni materializada.

1.2. Trámite de Instancia

Mediante providencia del 9 de diciembre de 2022 se admitió la acción de tutela, se ordenó la notificación de los intervinientes y se les concedió el término de dos (2) días para pronunciarse.

1.3. Intervenciones

La NUEVA EPS dio respuesta a la acción de tutela, en el sentido que están a la espera de la información que suministrará el Área De Salud sobre los servicios de salud requeridos por la accionante. Refiere que no hay prueba de la vulneración alegada, y que no es procedente ordenar en este caso la prestación de tratamiento integral por tratarse de hechos futuros e inciertos no susceptibles de la acción de tutela. Por lo anterior, solicita se deniegue la acción de tutela.

El CLÍNICA AVIDANTI contestó la tutela, en el sentido que a la accionante señora LUZ ADRIANA NIETO GALLEGO le fue programado la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO para el día 14 de diciembre de 2022, a la hora de las 7:30. Así mismo, expuso que el tratamiento integral solicitado debe ser garantizado por la NUEVA EPS. Solicita ser desvinculado del trámite.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, le corresponde a este Despacho determinar si, en el caso concreto, existe vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora LUZ ADRIANA NIETO GALLEGO por parte de la NUEVA EPS, al no autorizarle ni prestarle los servicios médicos que requiere actualmente.

2.2. Sobre el derecho a la salud y su protección por vía de tutela, ha dispuesto la Corte Constitucional¹

4. Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.

¹ Sentencia T 010 de 2019. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación² y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015³ le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares “(...) el trato a la persona conforme con su humana condición(...)”⁴.

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015⁵ fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”.

Sobre esa base, sostuvo la Corte en reciente sentencia T - 579 de 2017⁶ que “(...) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Preciso esta Corporación mediante el precitado fallo que “(...) el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros”.

Con fundamento en lo anterior, ha resaltado la Corte que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”⁷.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componentes y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

² Mediante sentencia T-760 de 2008, la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Con este desarrollo jurisprudencial se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como derecho conexo a otros, y se pasó a la interpretación actual como un derecho fundamental nato.

³ El artículo 1 de la ley en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 579 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

2.3. Análisis del caso Concreto:

De acuerdo al problema jurídico planteado, conviene precisar que en el presente asunto la señora LUZ ADRIANA NIETO GALLEGO pretende que se ordene a la NUEVA EPS y a la CLÍNICA AVIDANTI garantizarle los servicios médicos que le fueron ordenados.

Ahora bien, verificadas las respuestas allegadas por las entidades accionadas y según constancia secretarial que antecede se realizó comunicación telefónica con la accionante, la cual manifestó al Despacho que durante el trámite de la acción de tutela le fueron prestados los siguientes servicios médicos: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO.

Expuesto lo anterior, conviene precisar que frente a la figura del hecho superado, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-038 de 2019, puntualizó:

“...La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura 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”. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias⁸:

3.1.1. Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro⁹. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración¹⁰ pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.

3.1.2. Hecho superado. Este escenario se presenta cuando 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 accionante¹¹. 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

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) reiterada en la T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. || La sentencia T-237 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló: “(i) 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. (ii) Por hecho superado 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, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este último evento, es necesario demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado. Así las cosas, cuando se presente alguna de las dos circunstancias señaladas, el juez de tutela puede declarar, en la parte resolutive de la sentencia, la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier orden, 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”.

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

¹⁰ Decreto 2591 de 1991, artículo 6: “La acción de tutela no procederá: // (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

¹¹ Corte Constitucional, sentencias T-970 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-597 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-669 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-021 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-382 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

garantizado¹².

3.1.3. *Acaecimiento de una situación sobreviniente*¹³. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviniente, que a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho”.

Así las cosas, encuentra este funcionario acreditado que durante el trámite de la tutela, por parte de LA NUEVA EPS a través de su red prestadora, le fue efectivizado a la accionante señora LUZ ADRIANA NIETO GALLEGO el servicio médico solicitado en la tutela, pues además de las manifestaciones desplegadas por las entidades intervinientes en tal sentido, ello se ratificó al Despacho vía telefónica por la demandante.

Por lo anterior, se dan los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para declarar la carencia actual del objeto por hecho superado respecto de los servicios médicos: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO, pues en esta instancia sería inane impartir ordenamiento alguno, en tanto y cuanto los mismos fueron íntegramente satisfechos.

En este punto, es menester memorar que conforme lo ha expresado la Alta Corporación Constitucional, el derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el usuario requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad.

TRATAMIENTO INTEGRAL

Para decidir el presente asunto, se acota que la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia dispuso¹⁴ lo siguiente, en cuanto a las pretensiones de tratamiento integral:

“5. Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

*El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante*¹⁵. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*¹⁶. *En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*¹⁷.

¹² Decreto 2591 de 1991, artículo 26: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

¹³ La Corte empezó a diferenciar, a través de su jurisprudencia, una tercera modalidad de carencia actual de objeto cuando acaece un hecho posterior a la demanda. Por ejemplo las sentencias T-988 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-585 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-200 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada), T-481 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos), entre otras.

¹⁴ Sentencia T 259 de 2019, M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

¹⁵ Sentencia T-365 de 2009.

¹⁶ Sentencia T-124 de 2016.

¹⁷ Sentencia T-178 de 2017.

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁸. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”¹⁹.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior”.

Corolario de lo anterior, el Alto Tribunal Constitucional ha considerado que la concesión de tratamiento integral, se justifica en garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud y evitar la interposición de la tutela por cada servicio prescrito al afiliado. Acorde con ello, el mismo se ordena si la EPS ha sido negligente o ha negado la prestación de servicios médicos, si se trata de un sujeto de especial protección constitucional o personas que presentan condiciones de salud extremadamente precarias.

En el asunto bajo análisis, según la historia clínica aportada, la señora LUZ ADRIANA NIETO GALLEGO, presenta los siguientes diagnósticos NODULO TIROIDEO SOLITARIO NO TOXICO. Asimismo quedó demostrado la omisión de la prestación oportuna del servicio médico objeto de la presente acción constitucional y que fue ordenado por el galeno tratante, pues se evidenció que el mis fue programado y efectivamente prestado en el transcurso del presente trámite constitucional. La anterior hipótesis se encuentra contemplada por el Alto Tribunal Constitucional para acceder a las peticiones de tratamiento integral.

Por lo anteriormente discurrido, **EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO dentro de la presente acción de tutela promovida por la señora LUZ ADRIANA NIETO GALLEGO contra la NUEVA EPS y la CÍNICA AVIDANTI, por las razones expuestas en las consideraciones.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS garantizar a la accionante señora LUZ ADRIANA NIETO GALLEGO el TRATAMIENTO INTEGRAL en salud que requiera respecto de los diagnósticos de: NODULO TIROIDEO SOLITARIO NO TOXICO, dentro de lo cual se encuentra comprendido exámenes, citas, valoraciones, procedimientos

¹⁸ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁹ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

médicos, medicamentos, y cualquier otro servicio médico que le sea ordenado por los galenos tratantes por los diagnósticos atrás descritos.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional por la Secretaría del Despacho, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ**

Firmado Por:

Guillermo Zuluaga Giraldo

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 006

Manizales - Caldas

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: **79a79858993d4ab35407f4d24d56b0cae0d00f5cdfcf362c59ee4dc1f017e5c1**

Documento generado en 16/12/2022 11:58:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>