JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
CERETE - CÓRDOBA

Ceretè, Córdoba, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)

RADICADOS	**23-162-31-03-002-2020-00041-00**
PROCESO	**ACCIÓN DE TUTELA EN 1º INSTANCIA**
ACCIONANTE	**ARMANDO CESAR SAEZ DE HOYO (CESAR ARMANDO SAEZ PEREZ)**
ACCIONADO	**NUEVA E.P.S E I.P.S CLINICA IMAT ONCOLOGICA S.A**
ASUNTO	**FALLO DE 1ª INSTANCIA**

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho en esta oportunidad a resolver la acción de tutela en primera instancia promovida por el señor **ARMANDO CESAR SAEZ DE HOYO** quien actúa como representante legal de su hijo **CESAR ARMANDO SAEZ PEREZ,** conforme lo contemplado en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, contra **NUEVA E.P.S.** y **CLINICA IMAT ONCOLOGICA S.A** a través de su Representante Legal, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a **la vida, la salud, la dignidad humana, mínimo vital y la seguridad social.,** amparados por la Carta Magna.

II. SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

- **SUJETO ACTIVO**

Pide la tutela el señor **ARMANDO CESAR SAEZ DE HOYO**, identificado con cedula de ciudadanía **Nº 1.068.658.808** representante legal de su hijo **CESAR ARMANDO SAEZ PEREZ,** identificado con NUIP **Nº 1.035.640.977,** Dirección Corregimiento Rabolargo - Municipio de Ceretè.

- **SUJETOS PASIVOS**

Se tutela a **NUEVA E.P.S.,** con **NIT N° 900156264-2** representada por su Director o Representante Legal, Dirección Calle 9 Nº 17-28 Barrio Santa Teresa y **CLINICA IMAT ONCOLOGICA S.A de Montería,** representada por su Director o Representante Legal, Dirección Carrera 6 Nº 72-34 Edificio IMAT, Montería- Córdoba.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Manifiesta el tutelante que la entidad NUEVA E.P.S-S e I.P.S CLINICA IMAT ONCOLOGICA S.A, está vulnerando a su hijo sus derechos fundamentales a la **salud** en conexidad con el derecho fundamental a **la vida, dignidad humana.**

ANTECEDENTES

IV. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN DE TUTELA

I. Sostiene el libelista que su hijo CESAR ARMANDO SAEZ PEREZ es menor de edad y se encuentra afiliado a la entidad promotora de salud NUEVA E.P.S., en el régimen subsidiado.

II. Manifiesta el accionante que su hijo CESAR ARMANDO SAEZ PEREZ, sufre de ANOMALIA DENTOFACIAL CON FISURA LABIOALVEOLOPATINA, con antecedente de LABIO Y PALADAR HENDIDO, el cual el médico tratante de la NUEVA EPS, ordenó que requiere cirugía RECONSTRUCTIVAS MAXILARES Y ORTOGNATICA.

III. la anterior cirugía se va a realizar ante la clínica I.P.S CLINICA IMAT ONCOLOGICA S.A de Montería por la alta complejidad que presenta dicha cirugía.

IV. Refiere el tuteante que su hijo CESAR ARMANDO SAEZ PEREZ se realizó los exámenes requeridos para la cirugía, igualmente fue valorado por el anestesiólogo.

V. La entidad promotora de salud NUEVA E.P.S autorizó la cirugía de RESECCION TOTAL DE MAXILAR CON RECONSTRUCCION SIMULTANEA.

VI. La clínica I.P.S CLINICA IMAT ONCOLOGICA S.A de Montería revisó todos los exámenes requeridos por el médico cirujano y anestesiólogo, informándole al tutelante que esperara la llamaba para la fecha y hora de la cirugía.

VII. Aduce el libelista que se ha acercado personalmente a la CLINICA IMAT a fin de que programen la fecha para realizar la cirugía, pero según el accionante no le dan respuestas y que esté atento al llamado.

V. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, solicita al Despacho se concedan las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Solicita que *se tutelen los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida, a la seguridad social y dignidad humana de su hijo CESAR ARMANDO SAEZ PEREZ*.

SEGUNDO: *Ordenar a la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS y de la CLINICA IMAT ONCOLOGICA S.A DE MONTERIA para que en el término de 48 horas a partir de la notificación del fallo de tutela, le realice la cirugía RECONSTRUCTIVA MAXILARES Y ORTOGNATICA y/o RESECCION TOTAL DE MAXILAR CON RECONSTRUCCION SIMULTANEA ordenados por médico tratante y demás tratamientos médicos, quirúrgicos y exámenes, que requiere el menor CESAR ARMANDO SAEZ PEREZ.*

VI. COMPETENCIA

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en armonía con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2000, este Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela.

VII. PRUEBAS

A la demanda de tutela se aportaron como pruebas las siguientes:

- Registro Civil de Nacimiento del menor CESAR ARMANDO SAEZ PEREZ.
- Historia clínica, donde se ordena la cirugía de COLECISTECTOMIA POR LAPAROSCOPIA y valoración anestesia.
- Historia clínica donde se autoriza programar cirugía.

VIII. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA

Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o algún particular.

Por su parte, el **artículo 10º del Decreto 2591 de 1991**, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. Dicha norma establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: *(i) a nombre propio; **(ii) a través de representante legal**; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) mediante agente oficioso**.***

En el caso sub-examine, se encuentra acreditado que el señor **ARMANDO CESAR SAEZ DE HOYOS** identificado con la C.C. **Nº1.068.658.808**, tiene legitimación por activa para formular la acción de tutela de la referencia, por ser una persona natural que documenta su calidad de padre del menor con la fotocopia del Registro Civil de Nacimiento (f. 4), para la reclamación de los derechos constitucionales fundamentales de su menor hijo, presuntamente vulnerados por la entidad accionada

En lo que atañe a la legitimación por pasiva, se tiene en cuenta la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental siempre y cuando se acredite esa calidad en el proceso.

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares***: (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo;*** *o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto, entre otros eventos.* (Negrillas y subrayas nuestras).

Particularmente, el **inciso 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991**, señala que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad que esté encargada de la prestación del servicio público de salud.

IX. ACTUACIONES PROCESALES

Admitida la acción tutela el diez (16) de marzo de 2020 y agotado el trámite establecido en el Decreto 2591 de 1991, mediante oficio Nº 174, se solicitó a la EPS e IPS tuteladas que rindieran informe sobre los hechos fundantes de la solicitud de tutela y concediéndosele 24 horas para hacerlo.

Notificada las partes pasivas, la CLINICA IMAT ONCOMEDICA de Montería en fecha 17 de marzo, contestó la presente demanda de tutela de la siguiente manera:

"*PRIMERO:* *hace referencia a hechos fuera de nuestra Institución, por lo que no nos es dable referirnos a ellos, serán el accionante y la NUEVA EPS quienes den fe o no de este hecho.*

SEGUNDO*: hace referencia a hechos fuera de nuestra Institución, por lo que no nos es dable referirnos a ellos, serán el accionante y la NUEVA EPS quienes den fe o no de este hecho, sin embargo y en aras de la claridad procesal podemos indicar que en los anexos de la historia clínica adjuntan una atención del Doctor Fabio Vergara Pacheco Cirujano Oral y Maxilofacial (f.2 de la contestación)*

TERCERO: *Parcialmente cierto, la Clínica Imat Oncomedica realiza procedimientos quirúrgicos según su nivel de complejidad el cual es de IV nivel.*

CUARTO: *Parcialmente cierto, si bien el paciente fue evaluado por el servicio de anestesiología, antes de ello fue valorado por el servicio de consulta externa, en fecha 20/11/2019 a las 15.55 horas, donde se indicó como diagnostico "TRASTORNOS DEL DESARROLLO DE LOS MAXILARES", tal y como reposa en la historia clínica. y según opinión del médico se indica " paciente con secuelas de flap con anomalía DENTOMAXILOFACIAL, EL CUAL REQUIERE CIRUGIAS RECONSTRUCTIVAS I MAXILARES Y ORTOGNATICA RPEVIA VALORACION POR ORTODONCIA PARA REPARACION QUIRURGICA" y del mismo modo se indicó en el Plan de tratamiento" DISYUNCION QUIRURGICA COLOCACION DE11STRACTOR MAXILAR. (f.3, 4, 5,6 de la contestación)*

QUINTO: *Hace referencia a hechos fuera de nuestra Institución, por lo que no nos es dable referirnos a ellos, serán el accionante y la NUEVA EPS quienes den fe o no de este hecho, sin embargo y en aras de la claridad procesal podemos indicar que en los anexos de la historia clínica adjuntan una Pre-autorización de la Nueva EPS de fecha 21/11/2019 donde indican "Resección total de maxilar con reconstrucción simultanea", según reposa en folio 09 de 26 del traslado.*

SEXTO: *Parcialmente cierto, como lo indicamos en el hecho 5 al paciente se le realizaron los exámenes y evaluaciones medicas por parte de los especialistas según lo ordena el protocolo para estos casos, sin embargo como también lo aclaramos esta programación está sujeta a la disponibilidad de salas de cirugía, y de los médicos especialistas que realizan las mismas, aunado a las urgencias vitales que se presenten, es por ello que se dejó como fecha de realización de la misma el 27 DE MARZO, previa valoración por*

anestesiología la cual se desarrollará el mismo día, tal y como consta en certificado expedido por la Dirección médica de ONCOMEDICA S.A 'a cual se adjunta a la presente."

X. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Indudablemente la acción de tutela es un mecanismo ágil, al alcance de toda persona que a la que se han vulnerado sus derechos fundamentales, así reconocidos expresamente por la Constitución Nacional, y la Jurisprudencia Constitucional en especiales y concretas situaciones de hecho, pero hemos de reiterar una vez más, que la acción de tutela no es un trámite alternativo o paralelo a los procedimientos ordinarios que expresamente la ley ha señalado para cada situación particular, ofreciéndole protección legal, no los puede sustituir, por tener un carácter eminentemente residual.

En reiteradas ocasiones ha expresado la Corte el carácter subsidiario de la acción de tutela arguyendo que no puede convertirse en una instancia jurídica paralela a la jurisdicción ordinaria, así lo previó el constituyente, y no hay principio justificativo para convertirlo en una negación de la jurisdicción ordinaria, puesto que la unidad jurídica es una exigencia lógica, en otras palabras, no admite yuxtaposición, sino coexistencia armónica.

Vemos que la Corte Constitucional, ha sido reiterativa, respecto al derecho a la salud de los asociados:

"La salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa", por ello "cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente su estatus de **SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL**

-**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EXIGIR EL DERECHO A LA SALUD.**

La honorable Corte Constitucional reconoció en sentencia T-760 de 2008(MP. Manuel José Cepeda Espinosa) "el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. Desde entonces, la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela, no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental. La Ley Estatutaria 1751 de 2015 regulo el derecho fundamental a la salud en el sistema jurídico colombiano.

Ahora bien, dicha exigibilidad se predica, en principio, respecto de los contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que establece el conjunto de prestaciones que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS)

Con respecto a la subsidiaridad de la acción de tutela para reclamar el derecho a la salud y la seguridad social, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, deben agotarse otros mecanismos de defensa judicial, sin embargo, se tiene que para la protección y garantía del derecho fundamental a la salud, luego de que la EPS responde negativamente las solicitudes de los paciente o bien sea que haga caso omiso o sea negligente, estos no cuentan con otro mecanismo para demandar su protección

y obtener el amparo que garantice el goce efectivo de sus derechos, de manera eficaz, rápida e idónea(T-545/2015), sin embargo la Superintendencia de salud, tiene una función jurisdiccional que la facultad para "conocer y fallar en derecho con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que les asimilen, pongan en riesgo o amenace la salud del usuario; que conforme al artículo 41 de la ley 1122 de 2007. De manera que, ese también es un mecanismo idóneo para dirimir este tipo de controversias, pero cuando la urgencia no da espera, porque la negativa, negligencia u omisión de la empresa de salud está tropezando el derecho a la salud del usuario, así como del acceso a esta, pese a la jurisdicción de la superintendencia, la acción de tutela se convierte en el mecanismo efectivo y rápido del reclamo y en sí, del camino a la materialización del derecho.

En consecuencia de lo anterior, la Corte admitió que la acción de tutela es el medio judicial procedente, eficaz e idóneo que tienen los accionantes para exigir la garantía efectiva de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social y concluyo que procede para que los ciudadanos presenten al juez la situación que encuentran vulneratoria o amenazante y soliciten la protección inmediata de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

CASO CONCRETO

Del caso en concreto, tenemos que el señor ARMANDO CESAR SAEZ DE HOYO presentó acción de tutela contra NUEVA EPS y la CLINICA IMAT ENCOMEDICA a fin de que se le ampararan los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida, a la seguridad social y dignidad humana de su hijo menor CESAR ARMANDO SAEZ PEREZ, toda vez que, según lo manifestado por el accionante en su libelo, ha estado a la espera de que la Clínica IMAT programara la fecha para la realización de una cirugía RECONSTRUCTIVAS MAXILARES Y ORTOGNATICA de su hijo, ordenada por médico tratante, y sin que hasta la fecha haya recibido información.

Admitida la acción de tutela mediante auto de fecha de 16 de marzo de 2020, se corrió traslado por un término de veinticuatro (24) horas a las partes pasivas, para que rindieran informe sobre los hechos fundantes de la solicitud de tutela.

La CLINICA IMAT ONCOMEDICA de Montería, a través de su representante legal, manifiesta que ha dado cumplimiento a lo requerido y a las autorizaciones de la EPS y que no ha habido vulneración del derecho fundamental del accionante, ni del menor CESAR ARMANDO SAEZ PEREZ, así mismo en su contestación presentó la programación de la cirugía del menor, cual se llevara a cabo el día 27 de marzo de 2020 a las 11:40 de la mañana y 2:00 de la tarde en esta entidad.

Por tal motivo esta célula judicial no tutelará los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, en virtud de que la *Clínica IMAT* en su contestación presentó la programación de la cirugía al menor CESAR ARMANDO PEREZ para el día 27 de marzo de 2020 (pag.19 contestación).

Considera este despacho que existe una carencia actual del objeto toda vez que lo que pretendía lograr el señor **ARMANDO CESAR SAEZ DE HOYO** a través las instancias

judiciales, se ha hecho efectivo antes de tomar una decisión sobre la presente demanda de tutela y es por ende que opera el fenómeno jurídico denominado HECHO SUPERADO.

La Corte constitucional en sentencia T-358 de 2014 argumenta que:

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, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. 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. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ceretè, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

XI. RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor **CESAR ARMANDO SAEZ PEREZ** por la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** esta decisión a las partes, por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR la presente acción de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado este fallo, conforme el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.