



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, veintisiete (27) de Octubre de dos mil veintiuno (2021)

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00551-00

Asunto

La **PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA**, actuando como Agente del Ministerio Público, acude en defensa de los derechos fundamentales a la *salud, vida digna e integridad personal* del señor **GILBERTO CERON SILVA** por ruego de su Agente Oficioso **CARLA CHILITO CERON** frente a **MEDIMÁS EPS-S**

Sinopsis Fáctica

1.- El señor **GILBERTO CERON SILVA**, de 79 años de edad encuentra afiliado al sistema integral de seguridad social en salud a **MEDIMAS E.P.S.** a través del Régimen Subsidiado y a la fecha ha sido diagnosticado con “**PIOTORAX CON FISTULA, HIPOPOTASMA, INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, ABSCESO DEL PULMON CON NEUMONIA, DERRAME PLEURAL NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE CONSTIPACION**”

2.- Señala el Agente del Ministerio Público que el señor **GILBERTO CERON SILVA**, se encuentra en un delicado estado de salud por sus padecimientos antes mencionados y el cual requiere de un acompañante permanente para el cuidado de su salud, ayudar a controlar los dolores que presenta y mantener su estado salud estable, por tal razón el médico tratante autorizó los siguientes servicios, procedimientos, medicamentos e insumos: “**CONSUMO DE OXIGENO GASEOSO MEDICINAL – SE SOLICITA O2 DOMICILIARIO POR CN A 3L/MIN LAS 24 HORAS DEL DIA LOS 30 DIAS DEL MES PARA LA DIRECCION VEREDA FLORIDA – SAN JOSE DE ISNOS SIN NOMENCLATURA CERCA A PITALITO RESPONSABLE AMPARO CEREON SAMBONI**”.

3.- Por su parte, la señora **CARLA CHILITO CERON** señala que la **MEDIMAS E.P.S.**, no le ha autorizado el **OXIGENO DOMICILIARIO** ordenado por el médico tratante, por lo tanto, la negación del servicio pone en riesgo la calidad de vida del señor de la Tercera Edad, máxime que en estos momentos el señor **GILBERTO CERON SILVA**, no cuenta con los recursos económicos para asumir los gastos de tratamientos, servicios, procedimientos, medicamentos e insumos ordenado por el médico tratante.

4.- Por último, la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA** señala que **MEDIMAS E.P.S.**, está vulnerando el derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida digna del usuario, por tal motivo, en aras de evitar al usuario cargas administrativas y judiciales al estar requiriendo mediante fallos de tutela el cuidador permanente y se genera la pertinencia de tratamiento integral que evite nuevas cargas administrativas y, por ende, la continuidad en la vulneración de derechos fundamentales, en tanto itera, la negligencia por parte de **MEDIMAS E.P.S.** está causando un gran perjuicio al usuario y a su familia que tienen que soportar con cargas adicionales, morales y económicas.

Pretensiones constitucionales

La PESONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA solicita en sede constitucional:

- i) PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida en condiciones de dignidad del señor GILBERTO CERON SILVA.
- ii) SEGUNDO: Ordenar a MEDIMAS E.P.S. y/o quien corresponda, autorice y proporcione al señor GILBERTO CERON SILVA, lo siguiente: CONSUMO DE OXIGENO GASEOSO MEDICINAL – SE SOLICITA O2 DOMICILIARIO POR CN A 3L/MIN LAS 24 HORAS DEL DIA LOS 30 DIAS DEL MES PARA LA DIRECCIÓN VEREDA FLORIDA – SAN JOSE DE ISNOS SIN NOMENCLATURA CERCA A PITALITO RESPONSABLE AMPARO CEREON SAMBONI.
- iii) TERCERO: Ordenar a MEDIMAS E.P.S. y/o quien corresponda, exonerar al accionante del pago de cuotas moderadoras y/o copagos al estimar que al señor GILBERTO CERON SILVA, no tiene capacidad económica para sufragar los costos del servicio médicos.
- iv) CUARTO: Ordenar a MEDIMAS E.P.S. y/o quien corresponda, autorice y proporcione al señor GILBERTO CERON SILVA, lo siguiente: i) Asuma los GASTOS DE TRANSPORTE DENTRO DE LA CIUDAD al señor y su acompañante que se genere por los servicios ordenado y futura prestación del servicio cuando el paciente lo requiera y sea ordenado por el médico tratante y ii) Asuma los gastos de viáticos, (transporte, alojamiento y alimentación) al señor y su acompañante que se genere por los servicios ordenado y futura prestación del servicio cuando el paciente lo requiera y sea ordenado por el médico tratante.
- v) QUINTO: Ordenar a MEDIMAS E.P.S. y/o quien corresponda, debido a su negligencia reiterada, otorgue y garantice EL TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL para el señor GILBERTO CERON SILVA que se compone no solo de los medicamentos y/o servicios ordenados por el médico tratante, sino de todos los procedimientos, consultas médicas, exámenes y demás asistencia médica y no médica en estricto sentido que necesite para aliviar sus padecimientos y poder vivir conforme al principio de dignidad, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir, prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad.

Medida Provisional (Art. 7 del Dec. 2591/1991)

Por auto admisorio adiado 13/10/2021, se decretó la siguiente medida provisional:

*“...SEXTO: ORDENAR a MEDIMÁS EPS-S, como MEDIDA PREVENTIVA autorizar y garantizar **inmediatamente** al señor **GILBERTO CERON SILVA** “...OXIGENO GASEOSO MEDICINAL – SE SOLICITA O2 DOMICILIARIO POR CN A 3L/MIN LAS 24 HORAS DEL DIA LOS 30 DIAS DEL MES PARA LA DIRECCION VEREDA FLORIDA – SAN JOSE DE ISNOS SIN NOMENCLATURA CERCA A PITALITO RESPONSABLE AMPARO CEREON SAMBON” según prescripción médica del galeno tratante Especialista en Medicina Interna.”.*

La medida anterior, tuvo por objeto proteger el derecho a la salud y vida del señor GILBERTO CERON SILVA y evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de lo narrado en los supuestos fácticos y dadas las circunstancias que rodean su caso, de la cual se ordenó traslado a la Entidad de Salud donde registra afiliación por el término de dos (2) días,

a fin de emitir pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones y el cumplimiento inmediato de la medida provisional.

Descargos -MEDIMÁS EPS-

Al recorrer el traslado del escrito de tutela, a través de Apoderado, la Entidad informa que el área de altas tempranas de la EPS expuso el caso donde informa que se ha comentado el usuario con las diferentes IPS que suministran oxígeno domiciliario sin que a la fecha alguna haya aceptado.

En síntesis, informa que MEDIMÁS EPS está realizando las gestiones para el acceso a los servicios de salud, empero señala que desafortunadamente se depende de la disponibilidad de las IPS adscritas para el suministro del servicio, por lo cual es necesario la vinculación para dar cumplimiento a la medida provisional.

En consecuencia, SOLICITA se declare IMPROCEDENTE la presente acción constitucional, por inexistencia de negación y/o violación del derecho fundamental de la salud del accionante, por parte de MEDIMÁS EPS, toda vez que de acuerdo con lo señalado y las pruebas aportadas la entidad ha garantizado la prestación de servicios sin embargo no se registra orden médica para el servicio solicitado, NO EXISTE NEGACION DE SERVICIOS NI VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES, precisando que, en caso de conceder el amparo se determinen expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida, que precisamente es el objetivo del amparo.

De otro lado, ruega que se VINCULE a la IPS MESSER Y OXILUZ y se autorice el recobro ante LA ADRES (Régimen Contributivo) para los procedimientos, insumos y demás servicios que NO estén contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud, enmarcado en la Resolución 244 de 2019, de igual manera solicita copia autentica del fallo que este despacho profiera a nombre de MEDIMÁS EPS.

Descargos -Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)-

Dentro del término de traslado, a través del Jefe de la Oficina Jurídica informa que de acuerdo a las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, 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 la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa, situación que fundamenta en una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

Refiere igualmente, 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 lo que respecta a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el plan básico de salud (PBS), la entidad esgrime que cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social,

se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores Actos Administrativos.

De igual manera, detalla que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante ADRES, quedaron a cargo absoluto de las Entidades Promotoras de los Servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC), coligiendo que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

En consecuencia, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, SOLICITA:

1.- *NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.*

2.- *NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.*

3.- *ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.*

4.- *MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.*

Pruebas documentales

1. Copia de cédula de ciudadanía del señor GILBERTO CERON SILVA.
2. Copia de cédula de ciudadanía de la señora CARLA CHILITO CERON.
3. Copia de Reporte Notas de Evolución.
4. Copia de Solicitud de Medicamentos Ambulatorios.
5. Certificado Existencia y Representación Legal de MEDIMÁS EPS

Consideraciones

El Art. 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los

conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon Superior en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada, únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio, para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Carencia actual de objeto **(Sentencia T-038/19)**

Tal como se expone en la citada providencia, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones enarboladas en el escrito tutelar, precisando que 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 circunstancias:

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 peligro. 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 vulneración 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 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.*

3.1.3. Acaecimiento de una situación sobreviniente. *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.”. Negrillas y subrayas fuera del texto original.*

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional también ha señalado que:

“(i) si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es preteritorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela, en los casos en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción (en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte

Constitucional), o cuando -bajo ciertas circunstancias- se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; y
(ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), “para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.

**Carencia actual de objeto, cuando fallece el titular de los derechos fundamentales.
Reiteración de jurisprudencia¹**

En sentencia T414A-2014 la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela tiene como finalidad garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando estos se ven amenazados. De igual forma, cuando la amenaza a los derechos de la accionante cesa porque fallece el titular de los derechos que se pretenden salvaguardar, la tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez constitucional pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

Cabe reiterar además lo expuesto en la sentencia T-397 de 2013 precitada según la cual “se conoce conceptualmente como la carencia de objeto, la cual tiene como principal característica que la posible orden del juez constitucional, es inocua para el caso concreto respecto a lo solicitado por el tutelante, es decir, no tendría efecto alguno y caería en el vacío²¹... Este fenómeno puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado²¹”.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-540 de julio 17 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis, indicó que:

“... la jurisprudencia ha invocado la carencia actual de objeto en variadas circunstancias, no sólo en el supuesto del fallecimiento del accionante de la tutela...”

Cabe recordar que la carencia actual de objeto se ha fundamentado en la existencia de un daño consumado²⁴, en un hecho superado²⁵, en la asimilación de ambas expresiones como sinónimas²⁶, en la mezcla de ellas como un hecho consumado²⁷ y hasta en una sustracción de materia²⁸, aunque también se ha acogido esta última expresión como sinónimo de la carencia de objeto²⁹.

Ahora bien, la jurisprudencia en casi todos esos supuestos ha sostenido que la circunstancia de la muerte conduce, como se dijo, a una carencia actual de objeto y ésta, a su vez, a la improcedencia de la tutela, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales; sin embargo, en otros casos, esa consecuencia se ha calificado como la ausencia de interés legítimo o jurídico¹⁰¹ y así se ha declarado, o sencillamente, se ha entendido como sustracción de materia; terminación del asunto¹¹¹; cesación de la causa que generó el daño¹²¹ e la acción¹³¹, de la actuación impugnada¹⁴¹, o de la situación expuesta¹⁵¹”.

¹ Consideración basadas en la sentencia T-414A-2014

Así en dicha providencia, también se señaló que *“la muerte del titular de derechos genera la ineficacia de los mecanismos de protección y en el mismo sentido, la inoperancia de las actuaciones del Estado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales por parte de quienes integran el conglomerado social, pues cualquier orden que se imparta pierde todo sentido y no garantiza salvaguarda judicial”*.

Con base en lo anterior, señala la Corte Constitucional que en la pluricitada sentencia T-397 de 2013, se consideró que aun cuando en sede de revisión se verifique la existencia de carencia actual de objeto por daño consumado, esto no impedirá el análisis de fondo del caso concreto. Es decir, se deberá establecer si existió o no vulneración de los derechos fundamentales del accionante, y si el fallo de los jueces de instancia respondió adecuadamente a los mandatos constitucionales y legales, por lo cual, la Corte señaló que en aquellos casos en los que se determine que la decisión del juez de instancia fue errada *“debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”*.

Resultas del caso

Sea lo primero indicar que establecida comunicación vía telefónica con la Agente Oficiosa CARLA CHILITO CERON al abonado 3208771560 se pudo corroborar que, en el caso bajo estudio, es clara la existencia de una carencia actual de objeto derivada del fallecimiento del señor GILBERTO CERÓN SILVA titular de los derechos invocados y que se pretendían proteger a través de la acción de tutela interpuesta por la PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA, información corroborada con la nieta del agenciado, quien de igual manera señala que la Entidad no alcanzó a cumplir la orden constitucional proferida en medida provisional.

Ahora bien, para este Operador Constitucional no es posible concluir que el fallecimiento del actor sea consecuencia del actuar de la entidad accionada MEDIMÁS EPS, por lo tanto, no es posible enmarcar la situación en una carencia actual de objeto por daño consumado. Tampoco se puede afirmar que es un hecho superado en tanto no se comprobó que, en el curso del trámite de la tutela, haya desaparecido el hecho generador de la trasgresión.

Así las cosas, la muerte del titular del derecho ocasiona la improcedencia de la protección invocada pues el amparo fue promovido contra MEDIMÁS EPS con el fin de que esa Entidad de Salud autorizara y garantizara inmediatamente al señor GILBERTO CERON SILVA *“...OXIGENO GASEOSO MEDICINAL – SE SOLICITA O2 DOMICILIARIO POR CN A 3L/MIN LAS 24 HORAS DEL DIA LOS 30 DIAS DEL MES PARA LA DIRECCION VEREDA FLORIDA – SAN JOSE DE ISNOS SIN NOMENCLATURA CERCA A PITALITO RESPONSABLE AMPARO CEREON SAMBON”* según prescripción médica del galeno tratante Especialista en Medicina Interna.”., solicitud que solo se le podía conceder al accionante.

En consecuencia, en el sub. Lite se DECLARARÁ la carencia actual de objeto en el presente asunto, como consecuencia del fallecimiento de GILBERTO CERON SILVA, razón por la cual no se impartirá orden alguna a la entidad accionada.

En mérito de las anteriores consideraciones, el **Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R e s u e l v e

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto en el presente asunto, como consecuencia del fallecimiento de **GILBERTO CERON SILVA**, razón por la cual no se impartirá orden alguna a la entidad accionada.

SEGUNDO: ORDENAR la Notificación de este proveído a las partes (Art. 30 Dto. 2591/1991).

TERCERO: ORDENAR el envío de la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

CUARTO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema.

Notifíquese,

Leidy Zelenny Cartagena
LEIDY ZELENNY CARTAGENA PADILLA²
Juez.-

cal

² Decisión adoptada en Forma Virtual por la Suscrita Titular.