

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Primero Civil Municipal

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 054

Palmira, Nueve (9) de Junio de dos mil veinte (2020)

Proceso: Acción de Tutela
Accionante: MARIA CECILIA CASTILLO OROZCO
Accionado: COMFENALCO VALLE EPS
Radicación: 76-520-40-03-01-2020-00109-00

Procede el Despacho a decidir de fondo la solicitud de amparo Constitucional que motivó estas actuaciones, al no observarse irregularidad constitutiva de nulidad que impida proceder de tal modo.

I. LA SOLICITUD DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS

La señora **MARIA CECILIA CASTILLO OROZCO**, formuló acción de tutela en contra de **COMFENALCO VALLE EPS**, al considerar que le están vulnerando sus derechos fundamentales a *la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas*.

Manifiesta la accionante, que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud bajo la modalidad contributivo en la entidad promotora de salud COMFENALCO VALLE EPS y labora en el Hospital Universitario del Valle.

De igual forma agregó, que el día 21 de febrero de 2015 sufrió un ANEURISMA CEREBRAL FICHER 3, del cual logro recuperarse, y lo

que fue catalogado por los médicos como un milagro de la vida, que, a pesar de ello, resultaron secuelas de esa enfermedad; pues en el año 2019 le fue diagnosticado “*apnea del sueño severa*”, aunado a ello, tiene también diagnosticado “*artritis reumatoide seronegativa*” que interfiere en el desarrollo de sus labores cotidianas.

También indico, que en relación a la aneurisma cerebral Fisher 3 que sufrió a lo largo del tiempo, ha sido valorada por -neurología y psiquiatría-, pues sumadas las altas cargas de estrés que ha manejado trabajando en el Hospital Universitario del Valle, ha comenzado a presentar cuadros de: tristeza y ansiedad, que no la dejan vivir de una manera normal, y a todo ello se suma, que el día 15 de mayo de 2020 fue diagnosticada con: *trastorno mixto de ansiedad y depresión*, por parte de la psiquiatra Diana Mora.

En razón a ello, los profesionales de la salud la han venido incapacitando hasta el punto que ordenaron que fuera VALORADA POR MEDICINA LABORAL para determinar si puede o no seguir trabajando sin limitaciones o si por el contrario debe ser calificada con algún grado de invalidez, orden que fue emitida el 18 de mayo de 2020.

Por otro lado, señalo, que debido a la pandemia ocasionada por el COVID -19 no pudo adelantar algunos trámites de manera presencial ante la EPS, recurrió al correo electrónico y teléfono de su EPS COMFENALCO VALLE para radicar y solicitar se le autorice la valoración por medicina laboral ordenada por su médico tratante, sin obtener respuesta. Por lo que considera, se le están vulnerando sus derechos a la salud y a la seguridad social al no prestarle el servicio de manera oportuna.

Para concluir, exteriorizo que el día 27 de mayo por consulta externa fui valorada a raíz de su diagnóstico de Artritis

Reumatoide Seronegativa y le dieron 15 días de incapacidad y recomendaron no tener contacto porque su tratamiento de la Artritis es con medicamentos inmunosupresores lo que la hace propensa a contraer el COVID-19.

Como consecuencia solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y en tal sentido, se ordene a COMFENALCO VALLE EPS le autorice y materialice la CITA CON ESPECIALISTA EN MEDICINA LABORAL, y la atención integral que requiera para las patologías que padece TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION y ARTRITIS REUMATOIDE SERONEGATIVA.

II. ACONTECER PROCESAL

Revisada la solicitud de tutela y sus anexos, fue admitida por auto interlocutorio No. 0858 de fecha veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020), en el cual se dispuso a su vez la vinculación oficiosa del MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCION SOCIAL, la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y al A.D.R.E.S; requiriéndose a efectos de que proporcionaran información al caso en concreto y por último se ordenó la notificación de las partes por el medio más expedito y eficaz, concediéndole tanto al ente accionado como a las vinculadas, el término de DOS (02) DÍAS para que se pronunciaran respecto de la demanda de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

En desarrollo de lo dispuesto, obran en el expediente, las comunicaciones libradas para efectos de notificar a las partes y/o su constancia de recibido.

III. PRONUNCIAMIENTOS OBTENIDOS

La entidad accionada **COMFENALCO VALLE EPS** a través de su apoderada judicial, inició indicando que revisados los hechos y

el acervo probatorio de la acción de tutela, solicito apoyo técnico a Prestaciones Económicas de la EPS correspondiéndole por reparto a la colaboradora Lina María Rendón, quien luego de hacer las validaciones pertinentes manifestó: que atendiendo la pretensión de la usuaria “cita con especialista en medicina laboral” procedieron a validar en el sistema y se evidencio que el dia 02/06/2020 a la usuaria se le brinda atención por parte de la Medico Laboral Ana María Pérez Pérez vía telefónica, para lo cual anexaron soporte de la Historia Clínica.

En razón a ello, solicitan declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que no se cumplen con los requisitos de procedibilidad en concreto, con el requisito de subsidiariedad por existir mecanismos alternativos de defensa judicial eficaces e idóneos para reclamación de la presente situación y por evidenciarse la ausencia de un perjuicio irremediable.

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, por intermedio de su directora jurídica indico que la presente acción es improcedente respecto de estos por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto dicha cartera ministerial no ha violado, viola o amenaza violar derechos invocados por la accionante.

Respecto a *la valoración por parte de medicina laboral,* el proceso de calificación del origen de la pérdida de capacidad laboral hace referencia a la determinación de la situación que conlleva al accidente, a la enfermedad o la muerte, y se clasifica en origen profesional cuando la situación que padece el individuo es por causa de su trabajo, y de origen común cuando ocurren por causas no relacionadas con la labor que desempeña.

Debido a que la accionante, aduce la imposibilidad de acceder a consultas especializadas para la calificación de pérdida de capacidad laboral con ocasión a la emergencia sanitaria producida por el COVID -19, vale aclarar que la ATENCION DOMICILIARIA está incluida en la Resolución 3512 de 2019 “por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación”, se encuentran las tecnologías en salud (procedimientos en salud). Así las cosas, el servicio de salud referenciado se encuentra incluido en la resolución referenciada.

Por lo anterior, solicito declarar la improcedencia de la presente acción contra el Ministerio de Salud y protección Social, y en consecuencia exonerarlo de toda responsabilidad que se endilgue durante el trámite de esta acción constitucional, toda vez que no es la entidad competente para resolver la solicitud del accionante.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES** - dio respuesta a la presente acción constitucional a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, indico que la prestación de servicios 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 esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Por lo anterior, solicita NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – 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.

De igual manera, se deja expresa constancia que se entabló comunicación vía telefónica en la fecha, con la accionante MARIA CECILIA CASTILLO OROZCO, quien manifestó que si había sido valorada por la médica laboral el día 2 de junio de 2020 vía telefónica; que le dieron incapacidad por dos meses, y una vez finalice la incapacidad debe ir a control nuevamente con la médica laboral. También señaló, que la incapacidad comenzaba a partir del 11 de junio debido a que se encontraba incapacitada por el medico neurólogo hasta esa fecha.

Llegada la hora para resolver, a ello se procede con pie en las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C. Nacional, artículo 37 del decreto 2591 de 1.991, decreto 1382 del 2.000, Decreto 1069 de 2015 y Decreto 1983 del 2017, esta instancia judicial es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2. Procedibilidad de la acción de tutela.

2.1. Legitimación por activa. De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, establece lo siguiente: *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y*

lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos...”

En el caso particular, la señora MARIA CECILIA CASTILLO OROZCO es una persona mayor de edad que procede, por sí misma, en defensa de sus derechos e intereses, quien, además, ha manifestado sufrir vulneración a derechos esenciales, razón por la cual se encuentra legitimada en la causa por activa para instaurar la presente acción de tutela.

2.2. Legitimación por pasiva. La procedencia de la acción de tutela en contra de particulares fue dispuesta en el inciso final del artículo 86 de la Constitución, de acuerdo con el cual *“(l)a ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”*. La norma a la que hace referencia la cita en comentario es el Decreto 2591 de 1991 el cual, en su artículo 42 establece nueve eventos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares, entre los que se encuentra *“(c)uando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”*.

En lo que respecta a COMFENALCO VALLE EPS, esta es una entidad privada que presta el servicio público de salud; por lo tanto, está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio.

2.3. Inmediatez. Este requisito hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la

naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

En el caso objeto de estudio, se observa que se cumple el **requisito de inmediatez**, en la medida en que la acción de tutela fue interpuesta en un plazo razonable; pues trascurrieron 11 días desde que se ordenó la valoración por medicina laboral hasta la presentación del recurso de amparo. Lo anterior muestra que el requisito de inmediatez se muestra satisfecho.

2.4. Subsidiariedad. Sobre este particular, la Corte ha precisado, en reiterada jurisprudencia, que la acción de tutela es procedente cuando quiera que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo suficientemente idóneo y eficaz, para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

Aun existiendo otro medio de defensa judicial, si este no es idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, la Corte debe otorgar el amparo constitucional como mecanismo transitorio –hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio correspondiente, de manera definitiva– para evitar la ocurrencia inminente de un *perjuicio irremediable*. Esto es, el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales –que pueden no corresponder, de manera necesaria, a los alegados por el accionante–, y que debe ser conjurada por el juez constitucional, debido a la alta probabilidad de su ocurrencia, siempre que las evidencias acerca del acaecimiento del riesgo sean altamente fiables y de pronto acaecimiento (inminentes).

En materia de salud, los usuarios podrían recurrir inicialmente a la Superintendencia Nacional de Salud para tramitar las

quejas que aquí se exponen, según las directrices trazadas en la ley 1122 de 2007, no obstante, luego de revisar la línea jurisprudencial que al respecto ha desarrollado la Corte Constitucional sobre este aspecto, se llega a la conclusión que dicha entidad no puede desplazar la competencia del juez de tutela en la medida que ese mecanismo judicial ante ese organismo ha resultado ineficaz, con mayor razón en el caso que se decide donde las múltiples patologías diagnosticadas a la tutelante requieren de una atención eficaz. (sentencia T 387 de 2017). -

Dicho esto, en el presente asunto, la tutela se erige como el mecanismo idóneo y es procedente de forma definitiva.

3. Problema jurídico y planteamiento del caso particular.

Superados los requisitos de procedibilidad de la tutela, el juzgado deberá resolver **dos problemas jurídicos; en primer lugar**, establecer si la entidad accionada COMFENALCO VALLE EPS, vulnero el derecho fundamental a *la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas*, de la señora María Cecilia Castillo Orozco al no haber autorizado la valoración por medicina laboral. **Igualmente** se deberá esta la necesidad de una orden de atención integral para el tratamiento de las patologías de TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION y ARTRITIS REUMATOIDEA SERONEGATIVA, que padece la señora MARIA CECILIA CASTILLO OROZCO.

Respecto del primer interrogante, se debe establecer si en este caso, **existe carencia actual por hecho superado** y para el segundo tema, se memorará los **alcances del principio de integralidad y oportunidad en la prestación del servicio.**

Finalmente se abordará el caso concreto y la conclusión respectiva. -

4.- **Con relación a la carencia de objeto por hecho superado**, durante el trámite de la tutela, la entidad accionada contestó que la demandante fue valorada por medico laboral el 2 de junio de 2020, información que fue confirmada con la llamada telefónica realizada a la actora (8 junio/2020), quien manifestó que si había sido valorada. Por ende, se estima pertinente evaluar previamente la existencia de una carencia actual de objeto.

4.1 Con sustento en lo anterior, se establece que la queja sobre este punto, alegado por la señora Castillo Orozco, fue atendida. –En este sentido se da la configuración del **hecho superado**. Frente a ello, la Corte Constitucional de vieja data ha precisado:

“La acción de tutela tiene como finalidad lograr la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados por entes públicos o privados. No obstante, el juez constitucional ha reconocido que mientras se da trámite al amparo pueden surgir algunas circunstancias que lleven al juzgador a concluir que la amenaza o vulneración que motivó la presentación de la acción de tutela ha desaparecido

“En este supuesto, cualquier orden que el juez de tutela pueda dar respecto del caso se vuelve inocua y no surtirá ningún efecto debido a que no existe ninguna amenaza o perjuicio a evitar, situación que desvirtúa el objeto esencial para el que la acción de tutela fue creada^[30]. Por ello, en esos casos, *“el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para*

esta acción"^[31]. Este fenómeno ha sido denominado carencia actual de objeto, y se puede originar por diferentes motivos, a saber: (i) el hecho superado; (ii) el daño consumado y (iii) cualquier otra circunstancia que permita concluir que la orden del juez de tutela sobre la solicitud de amparo sería inútil.

Cuando se presenta esta hipótesis, el juez debe abstenerse de impartir orden alguna y declarar la "*carencia actual de objeto*". No obstante, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991^[33], **el juez de tutela podrá prevenir a la entidad accionada sobre la obligación de proteger el derecho en próximas ocasiones, pues el hecho superado implica aceptar que si bien dicha vulneración cesó durante el trámite de la acción de tutela, se transgredieron los derechos fundamentales del accionante.**

En particular, sobre la hipótesis de carencia actual de objeto por hecho superado, la **Sentencia T-238 de 2017** determinó que deben verificarse ciertos criterios por parte del juez de tutela a fin de examinar si se configura o no este supuesto: "*1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa. 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado. 3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado*". Los anteriores requisitos aparecen acreditados en el caso que se analiza según se desprende de las pruebas recaudadas, pues es claro que ante la insistencia de la demandante para ser valorada por medico laboral antes de la presentación de la tutela, aquella no había definido el asunto pese a los múltiples y delicados diagnósticos que de vieja data presenta la señora

Castillo. Igualmente, se insiste, la entidad en el transcurso de la tutela decidió hacer la valoración, lo que excluye entonces la posibilidad de hacer algún ordenamiento.

En consecuencia, en **el caso concreto**, frente al primer interrogante, el juzgado declarara la carencia actual de objeto por hecho superado, al constatarse que se dan los presupuestos jurisprudenciales necesarios para tomar dicha determinación.

5.- En cuanto a la solicitud **de atención integral** pedida por la tutelante para las patologías que padece TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION y ARTRITIS REUMATOIDE SERONEGATIVA, el juzgado habrá de negarla y para ello resulta perentorio citar lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T 469 de 2014, en donde en sede de revisión, expresó: “(...) **El principio de integralidad** en el acceso a los servicios de salud se manifiesta en la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, procedimientos o insumos a los que una persona tiene derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De ahí que, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna

En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio, y en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez constitucional, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, responsabilidad, especialidad y proporcionalidad”. (resalto fuera de texto).

De otro lado, el artículo 154 de la Ley 1751 de 2015 , garantiza el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados **sobre una concepción integral** de la salud, que incluye: la promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, así como el acceso a las prestaciones de salud.

En el caso concreto, es la propia demandante la que señalado en los hechos de la demanda que:

-El día 15 de mayo de 2020 fui diagnosticada con TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN por la Psiquiatra Diana Mora.

- **EL día 18 de mayo de 2020**, la Psiquiatra Diana Mora adscrita a la IPS Oportunidad de Vida S.A.S. me ORDENO VALORACIÓN POR MEDICINA LABORAL para los fines mencionados en el hecho sexto.

- **El día 27 de mayo por consulta externa** fui valorada a raíz de mi diagnóstico de Artritis Reumatoide Seronegativa y me dieron 15 días de incapacidad y recomendaron no tener contacto porque mi tratamiento de la Artritis es con medicamentos inmunosupresores lo que me hace propensa a contraer el COVID-19.

Nótese, que entre la fecha del diagnóstico y la interposición de la tutela solo transcurrieron 14 días, términos que aun en normalidad y con mayor razón en época de pandemia, no representan una dilación en la prestación del servicio de salud, pero sobre todo, no establecen que a la accionada se haya negado a la prestación de algún servicio médico, o alguna autorización y menos representa prueba que COMFENALCO EPS, haya actuado en contravía de tratamientos médicos, insumos o medicamentos ordenados por médicos tratantes y con ello se descarta que se esté sacrificado el principio de integralidad, pues si bien este debe protegerse por el juez constitucional, ello no es automático y solo se puede realizar en la medida que se compruebe, negligencia o mora de la EPS encartada, hecho que realmente aquí no se verifica. Por el contrario, la demandante es beneficiaria del hospital día, según lo reporta la historia clínica de la paciente allegada a esta tutela, el cual, por definición, le da varios beneficios, entre los cuales está la valoración permanente, citas que permite adaptar el tratamiento con sus actividades laborales o domésticas, seguimiento del comportamiento de las enfermedades, y ajustes en el tratamiento y educación individualizada al paciente sobre el manejo de sus enfermedades.

En conclusión, el juzgado declarara la carencia de objeto por hecho superado en cuanto a la pretendida valoración por medico laboral y negara la tutela para ordenar tratamiento integral a la señora Castillo por ausencia de prueba de negligencia de la accionada, sin que ello signifique cosa juzgada constitucional.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Civil Municipal de Palmira (Valle), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por existir hecho superado respecto de la pretensión de la demandante señora **MARIA CECILIA CASTILLO OROZCO**, de valoración por medico laboral. **NEGAR** las demás pretensiones según se explicó en precedencia

SEGUNDO.: Por secretaría **NOTIFICAR** a las partes del presente fallo por el medio más expedito (Art. 30 Decreto 2591/91). Adviértaseles que contra el procede recurso de impugnación, que debe ser presentado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

El Juez,

NOTIFÍQUESE

ALVARO JOSE CARDONA OROZCO