



Morelia Caquetá, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: YOLIMA GUTIÉRREZ BASTIDAS
Demandado: ASMET SALUD EPS, NAZHER CLÍNICA IPS Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SALUD - ADRES-
Radicado: 2021-00029-00

SENTENCIA No. 018

1. ASUNTO:

El despacho resuelve de fondo, la acción de tutela interpuesta por **YOLIMA GUTIÉRREZ BASTIDAS**, en contra de la EPS ASMET SALUD y la CLÍNICA NAZHER IPS, procedimiento al cual se vinculó en calidad de accionada a la Administradora de los Recursos del Sistema -ADRES-, por presunta vulneración al derecho fundamental a la Salud.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN

La accionante pretende a través de esta acción constitucional, la protección del derecho a la Salud y Seguridad Social, toda vez que desde el pasado 24 de julio de 2021, ante sus quebrantos de salud tuvo que ser atendida por urgencias, siendo diagnosticada con Vértigo Paroxístico benigno y fue remitida para atención con el especialista en otorrinolaringología, por lo que a través de su EPS solicitó dicho servicio médico, siendo remitida a la IPS accionada, entidad que a pesar de sus constantes llamadas no le ha fijado fecha para la cita.

Como sus padecimientos no le permiten mantenerse en pie, y ante los constantes dolores de cabeza que debe soportar, acude a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, solicita se conceda medida provisional de protección ordenando a la IPS que en 48 horas proceda a programar la cita médica.

PRUEBAS:



- * Copia de la historia Clínica
- * Fotocopia de la cédula de la accionante
- * Pantallazos de los mensajes enviados a la IPS

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Actuación:

Admitida la demanda de tutela el 8 de septiembre de 2021, se ordena correr el traslado a las entidades accionadas, se vincula a la Administradora de los Recursos del Sistema de Salud y de igual forma se le corre traslado por el término de tres días, se niega la medida provisional peticionada y se ordenan las demás diligencias para lograr esclarecer los hechos planteados.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

- La IPS NAZHER CENTRO MÉDICO ESPECIALIZADO S.A.S, con sede en la ciudad de Florencia, y en su nombre la Coordinadora Médica, doctora NATALIA ZABALA MURILLO, se pronuncia en oportunidad:

Informa que en la actualidad el departamento de Caquetá, solamente cuenta con un especialista en otorrilaringología, sin embargo para brindar mejor atención a los usuarios, dicha IPS trae constantemente especialistas de otros departamentos. Sin embargo que la situación de la vía, así como los constantes cierres de la misma afectaron la dinámica de las atenciones médicas, priorizando así las atenciones de los usuarios de acuerdo a la enfermedad padecida y ha obtenido información que la accionante no ha tenido acercamiento para peticionar la cita como prioritaria y en su historia clínica no se refleja la orden prioritaria de su cita, empero, que ya le fue asignada la cita para el día 26 de septiembre de 2021 a las 7:10 a.m.

Remiten pantallazos del envío de dicha comunicación a la señora YOLIMA GUTIÉRREZ BASTIDAS.

- La Sociedad Comercial ASMET SALUD E.P.S. S.A.S, representada legalmente en el departamento por la Dra. MARIA DELLY HINCAPIÉ PARRA, se pronuncia oportunamente:

En principio, informan sobre los cambios que ha tenido el sistema de seguridad social en salud, respecto de la plataforma MIPRES.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

De otro lado, informan que mediante comunicación con la IPS NAZHER CLÍNICA, se tiene conocimiento que a la accionante ya le fue programada la cita médica por medicina especializada en otorrilaringología, para el 26 de septiembre de 2021, información que ya fue notificada a la accionante.

Informan además que la accionante ha venido recibiendo todo tipo de atención médica, sin ninguna restricción y que no tiene ningún servicio de salud pendiente de tramitar, por lo tanto la pretensión debe ser desestimada, en tanto a su criterio se ha configurado la causal de improcedencia de la tutela debido a la Carencia Actual de Objeto por Hecho Superado; hacen mención a algunas decisiones de la honorable Corte Constitucional, sobre el tema.

Pretenden que en el hipotético evento en que se disponga tutelar los derechos de la afiliada, se autorice el recobro de los gastos en que incurra la EPS, que estén excluidos del Plan de Beneficios, ante la entidad territorial, personificada en la Administradora de los Recursos del Sistema -ADRES-

Finalmente solicitan desvincular a ASMET SALUD de este procedimiento constitucional, por ausencia de vulneración y en el evento de tutelar los derechos de la accionante, se ordene a la ADRES suministrar los servicios excluidos y que sean ordenados por los médicos tratantes, en virtud de la patología objeto del fallo, y en el evento de tutelar los derechos de la señora CARLINA CUÉLLAR, por cuenta de esa EPS, se ordene el recobro a favor de ASMET SALUD y en contra de la ADRES.

Anexan el correspondiente poder, certificado de existencia y representación, pantallazos de la comunicación enviada a la accionante y documento respecto del correo electrónico para notificaciones judiciales de Asmet Salud.

- **La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-** entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del FOSYGA y FONSAET, representada legalmente por la Directora General, quien actúa por medio de la oficina Jurídica de la entidad.

Refiere en su pronunciamiento, a los derechos presuntamente afectados, esto es, el derecho a la salud y seguridad social y derecho a la vida digna/dignidad humana. Expresan que de acuerdo con pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional le asiste falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto de conformidad con el art. 178 de la ley 100 de 1993, corresponde a las EPS” Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las instituciones prestadores con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia, por lo que le asiste una función indelegable de aseguramiento, por ello tiene a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud y están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud y en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que se ponga en riesgo la vida y la salud con fundamento en la prestación de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios con cargo a la UPC



**JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ**

Señalan que la Resolución 3512 de 2019, es la que dispone que la cobertura de procedimientos y servicios, se consideran financiados con recursos de la UPC, descritas en los anexos 2 y 3 de dicho acto administrativo y así continúan haciendo mención a cómo se deben cubrir los servicios complementarios, alimentos para propósitos médicos, procedimientos no financiados con cargo a la UPC, medicamentos, servicios y tecnologías no financiadas con cargo al presupuesto máximo, entre otros.

Conforme con todo lo expuesto señalan que es función de la EPS y no de la administradora de Recursos –ADRES- la prestación de los servicios de salud por lo que de existir vulneración, no sería aplicable a dicha entidad, por lo que existe clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la ADRES.

Además indican, que atendiendo las Resoluciones 205 y 206 de 2020, proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y respecto de los recobros ante la ADRES, los costos de medicamentos, insumos y procedimientos quedaron a cargo absoluto de las EPS, por lo que solicitan que el Juez se abstenga de hacer pronunciamiento sobre recobro, atendiendo el principio de legalidad en el gasto público puesto que los recursos de la salud se giran antes de la prestación de los servicios y los recursos de los servicios no incluidos en el PBS, y si el recobro se ordenara en vía de tutela, se estaría generando doble desembolso.

Solicitan que la ADRESS, sea desvinculada de este procedimiento constitucional por inexistencia de vulneración, en lo relacionado a dicha entidad e igualmente pretende negar la facultad de recobro, por cuanto la ADRES, ya transfirió a la EPS, los recursos para los servicios no incluidos en el PBS.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Procedibilidad de la acción de tutela.

4.1.1. Competencia.

La tiene este Despacho por mandato del artículo 86 de la C. Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el artículo 1º, del Decreto 1382 de 2000 y auto ICC-118, del 26 de noviembre de 2000 de la Honorable Corte Constitucional, en cuanto a que el Decreto 333 de 2021 estableció las reglas para el reparto de la acción de tutela, empero, dado el lugar de la presunta vulneración del derecho reclamado, este despacho conoce a prevención.

4.1.2. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia del artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente asunto YOLIMA GUTIÉRREZ BASTIDAS, actuando en su nombre pretende la protección de sus derechos, que a su juicio le han sido conculcados por la EPS ASMET SALUD y por la IPS NAZHER CLÍNICA, por lo que, se encuentra legitimada para actuar.



4.1.3. Legitimación pasiva

ACCIONADA 1: **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –SOCIEDAD COMERCIAL ASMET SALUD E.P.S. S.A.S** con NIT. 900.935.126-7, es una entidad promotora de Salud del Régimen Subsidiado, vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud, con sede en la Carrera 8B No. 6-53 Barrio Las Avenidas de Florencia, representada legalmente en el departamento por MARIA DELLY HINCAPIÉ PARRA Directora Departamental Caquetá conforme consta en el poder obrante a folio 25 y a la cual se encuentra afiliado el agenciado accionante, así se concluye se encuentra legitimada como parte pasiva.

ACCIONADA 2: **NAZHER CLÍNICA IPS, Centro Médico Especializado**, es una Sociedad por Acciones Simplificada, identificada con el NIT 9012442041, y en su nombre actúa para este procedimiento de amparo, la Coordinadora Médica Doctora NATALIA ZABALA MURILLO.

VINCULADA como parte PASIVA: **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”** entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, representada legalmente por la Directora o Director General de la entidad, quien actúa a través del Jefe de la oficina jurídica Dr. FABIO ERNESTO ROJAS CONDE.. Entidad que administra los recursos del Sistema de Salud y garantiza el adecuado flujo de los recursos y los correspondientes controles.

De conformidad con lo establecido en el art. 86 de la Constitución Nacional y art. 1° del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública o contra particulares. Y en este caso se advierte que la EPS ASMET SALUD es una entidad prestadora del del servicio público de salud, NAZHER CLÍNICA es una Institución Prestadora del servicio de Salud y la ADRES es una entidad que administra dichos recursos, así que según los artículos 86 superior y 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas por pasiva para actuar en este procedimiento.

4.1.4. SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ:

El cumplimiento de estos requisitos es necesario analizarlo, toda vez que se debe evitar que se desvirtúe la celeridad y urgencia que caracteriza esta acción de amparo.

Se tiene que a la accionante YOLIMA GUTIÉRREZ BASTIDAS, le fue autorizada consulta por primera vez, con especialista en otorrinolaringología por la EPS desde el mes de julio de 2021, sin embargo la IPS para la cual fue remitida, al parecer no se percató de la urgencia de dicha consulta y hasta la fecha en que se formuló la demanda de tutela, no había programado la consulta, motivo por el cual recurre a la Acción de Tutela para la protección de sus derechos.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

El 24 de agosto de 2021 fue la última comunicación que la accionante sostuvo con la IPS NAZHER CLÍNICA, sin que se le hubiere programado la cita para la consulta con el especialista, hasta la fecha en que formula la acción de amparo, habiendo transcurrido tan solo 10 días para que recurriera a la Tutela, es indicativo de que se ha actuado con inmediatez, pues este principio impone al accionante acudir a esta acción en un término prudente y razonable a partir del día en que ocurre la presunta vulneración, que para el despacho se toma la última fecha informada por la usuaria del sistema de salud YOLIMA GUTIÉRREZ BASTIDAS; se concluye entonces que se cumple este requisito.

En cuanto a la subsidiariedad, es posible indicar que YOLIMA GUTIÉRREZ BASTIDAS, agotó la vía de realizar su solicitud ante la IPS NAZHER CLÍNICA, al efectuar las comunicaciones correspondientes que dice realizó desde el 27 de julio hasta el 24 de agosto de 2021, sin que fuera atendida su solicitud para garantizar así la prestación de un servicio médico, por cuando de la demanda se observa se solicitó el servicio a la IPS, luego, no le queda otra vía que el amparo constitucional en vía de tutela para que se le garanticen sus derechos fundamentales, pues la programación de la cita médica, no puede ser tramitada por vía gubernativa, no existe otro medio de defensa judicial idóneo, pues la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, no resulta suficientemente eficaz para garantizarle al paciente lo requerido, ya que conforme ha señalado la Corte Constitucional, *“este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad; por lo que se satisface el requisito de la subsidiariedad.*

4.1.5. Problema jurídico.

El problema jurídico en el presente asunto, se centra en determinar, de acuerdo con las circunstancias fácticas recaudadas, si estamos frente a un HECHO SUPERADO, teniendo en cuenta que a la accionante ya le fue programada la consulta por medicina especializada en Otorrinolaringología, para el día 26 de septiembre de 2021, conforme se desprende de los anexos aportados, es decir, estando en curso este procedimiento constitucional, atendido el requerimiento de salud que originó la presente acción de amparo.

Por lo que hay lugar a proceder conforme con lo pedido por la entidad demandada en tutela, EPS ASMET SALUD..

5. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La facultad legal para solicitar la protección por vía de la Acción de Tutela, por parte de todo ciudadano que considere, vulnerados algunos de sus derechos, o



que los mismos se encuentren en riesgo de vulneración, la otorga la Constitución Nacional en el art. 86.

La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Es preciso indicar, que para la procedencia y prosperidad de la acción de amparo propuesta, es necesaria la existencia de una acción u omisión de la autoridad contra quien se dirige la petición, con la que se impida o se obstruya el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado.

El objetivo de la Acción de Tutela, conforme al art. 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1991 y a la doctrina Constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho Constitucional fundamental presuntamente vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos expresamente señalados en la ley.¹

5.2. De la Carencia Actual de Objeto por Hecho Superado:

Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-086 de 2020, en la cual señaló:

“En reiteradas ocasiones, esta corporación ha señalado que la carencia actual de objeto se configura cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o “caería al vacío”^[57], y que dicho fenómeno puede presentarse bajo las categorías de hecho superado, daño consumado o el acaecimiento de alguna otra circunstancia que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que esta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada (situación sobreviniente).

32. *En relación con la primera categoría (carencia actual de objeto por hecho superado, en adelante, “hecho superado”), el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 determina lo siguiente: “Artículo 26.- (...) Si, 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”.*

33. *La Corte ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que el hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental invocado^[58]. Concretamente, la hipótesis del hecho*

¹ Sentencia T-988/02 Corte Constitucional



superado se configura “cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”^[59] (resaltado fuera del texto).”

5. DEL CASO BAJO EXAMEN

Del expediente de tutela se tiene que la cita médica cuya programación procuraba a través de este procedimiento constitucional, la accionante, ya fue atendida, en tanto como se señaló con anterioridad, ya fue programada y comunicada a través del medio expedito y eficaz - whatsapp- al teléfono de la accionante y corroborado por el despacho que efectivamente hace dos días recibió la notificación.

Con fundamento en lo anterior, dado que en el caso que nos ocupa, se programó la cita médica que pretendía la accionante, estando en curso esta acción constitucional, este despacho se acoge a lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU 522 de 2019, en la cual se señala respecto de los deberes que se desprenden para el juez de tutela en estos escenarios, que *“no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo”, “(...)Sin embargo, agregó que si bien en estos casos la Corte no se encuentra obligada a emitir un pronunciamiento de fondo, puede pronunciarse sobre el caso para realizar observaciones sobre los hechos que dieron origen a la interposición de la tutela, si así lo considera, entre otros. No obstante, la Corte ha dejado claro que, en cualquier caso, la sentencia que declare el hecho superado debe acreditar su configuración”*, por lo que, en ese sentido se procederá.

Ha de tenerse en cuenta además, que el propósito fundamental de la acción de tutela es el de procurar que el fallo de un Juez de la República, relativo a la inmediata protección de un derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado, produzca efectos de forma inmediata, directa y eficaz, finalidad que se extingue al momento en que la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, quedando como único remedio el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental o se satisfizo antes del fallo el derecho que se reclama, siendo esta última situación la que se vislumbra en el caso que nos ocupa.

El art. 86 de la Constitución Nacional, señala que el objetivo de la Acción de Tutela está dirigido a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resultan amenazados o vulnerados y es allí cuando

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO UNICO PROMISCOU MUNICIPAL
MORELIA – CAQUETÁ

el Juez constitucional debe administrar justicia profiriendo las ordenes necesarias con el fin de hacer efectiva esa protección constitucional, sin embargo, cuando la situación de hecho que causa la amenaza o vulneración ha cesado, las órdenes que imparta el Juez serían inocuas, y por consiguiente contrarias al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.

Así que, salta a la vista la configuración de CARENIA ACTUAL DE OBJETO, por Hecho Superado frente al derecho de la salud y seguridad social invocado por la señora YOLIMA GUTIÉRREZ BASTIDAS.

Sin más consideraciones, el JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL DE MORELIA, CAQUETÁ, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.-. NEGAR la protección por vía de tutela de los derechos a la Salud y Seguridad Social de YOLIMA GUTIÉRREZ BASTIDAS, tal y como se expuso en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR que se ha configurado la figura jurídica de **CARENIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO**, conforme se analizó en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes tal como lo prevé el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada esta sentencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

El Juez,

TULIO ALEJANDRO ARAGÓN RAMOS