

ACCIONANTE: DARWIN ENRIQUE FERNÁNDEZ DÍAZ
ACCIONADA: NUEVA E.P.S.
RAD: 47-570-40-89-001-2021-00119-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PROMISCOU
MUNICIPAL DE PUEBLOVIEJO

PUEBLOVIEJO – MAGDALENA

E-mail: jprmpuebloviejo@cendoj.ramajudicial.gov.co

TIPO DE PROCESO:	ACCION DE TUTELA
RADICACION:	47-570-40-89-001-2021-00119-00
ACCIONANTE:	DARWIN ENRIQUE FERNÁNDEZ DÍAZ C.C. N°85.489.275.
ACCIONADO:	NUEVA E.P.S.
VINCULADOS:	ORLANDO GARZON BUSTOS C.C. N°14.214.467, PROYECTOS Y CONTRATOS BETHEL UNIVERSAL S.A.S. NIT: 900727505, ODESA CARIBE S.A.S. NIT: 900409543 y PACHECHO CONSTRUCCIONES INGIENERIA S.A.S. NIT: 900924643.
DERECHO FUNDAMENTAL DEL QUE SE PRETENDE AMPARO:	VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD y la DIGNIDAD HUMANA.
FECHA DE FALLO:	TREINTA (30) de Julio de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO A DECIDIR:

Procede el Despacho a resolver respecto de la Acción de Tutela presentada por DARWIN FERNANDEZ DIAZ contra la NUEVA E.P.S., donde se vinculó a ORLANDO GARZON BUSTOS, PROYECTOS Y CONTRATOS BETHEL UNIVERSAL S.A.S., ODESA CARIBE S.A.S. y PACHECHO CONSTRUCCIONES INGIENERIA S.A.S., para que se le amparen sus Derechos Fundamentales a la VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, la DIGNIDAD HUMANA, y demás que resulten vulnerados

2. SITUACIÓN FÁCTICA.

Los hechos narrados por el actor, se transcriben a su tenor literal y rezan:

“PRIMERO: Laboré como maestro de obra para las empresas; ORLANDO GARZÓN BUSTOS, ODESA CARIBE S.A.S., PROYECTOS Y CONTRATOS BE THEL UNIVERSAL S.A.S., PACHECO CONSTRUCCIONES INGENIERIA SAS, las cuales durante los periodos que estuve vinculado a ella, eran las responsables de mi afiliación a salud en el régimen contributivo y pago de aportes a seguridad social.

SEGUNDO: Durante mi vinculación laboral, siempre estuve afiliado al sistema de seguridad social en salud a NUEVA E.P.S. en el régimen contributivo

TERCERO: Actualmente me encuentro desempleado, tengo 44 años de edad, tengo bajo mi cargo a mi familia, y con una enfermedad denominada Dolor lumbar que me genera dolores constantes, lo cual no me ha permitido tener una vida sana y digna.

CUARTO: Al quedar desempleado NUEVA E.P.S. me ACTIVO POR EMERGENCIAS en su red, situación que no me permite acceder a una atención médica completa e integral, solo puedo ser atendido por urgencias, sin entrega de ningún medicamento o autorización de exámenes, órdenes para especialistas, ni nada que me permita disfrutar completamente de mi derecho fundamental a la salud, aunado a que también niegan mi trasladarme al régimen subsidiado.

QUINTO: Los dolores que padezco son tan intensos que me ha tocado ingresar a la urgencia de la ESE Hospital Local San José de Pueblo Viejo en 4 ocasiones así: 28 de abril de 2021, 29 de mayo de 2021, 05 de junio de 2021 y 18 de junio de 2021.

SEXO: El médico tratante de la urgencia de la ESE Hospital Local San José de Pueblo Viejo, me ha ordenado fórmulas médicas, a las cuales no he podido acceder por mi estado de ACTIVO POR EMERGENCIAS y tampoco las he podido comprar porque no cuento con recursos económicos.

SÉPTIMO: Reitero no cuento con los recursos económicos para asumir esas fórmulas médicas.

OCTAVO: En fecha 15 de junio de 2021 presente derecho de petición a la NUEVA EPS solicitando mi traslado al régimen subsidiado, pero la NUEVA EPS siempre me lo ha negado diciendo que debo colocarme al día con la mora que generaron mis empleadores.

NOVENO: La NUEVA EPS me entregó copia del documento estado de cuenta individual por afiliado y me manifestó que debo colocarme al día con la mora, reitero que quienes incurrieron en esa mora fueron mis empleadores, toda vez que eran ellos los responsables de mi afiliación en salud al régimen contributivo, así como de los pagos de aportes a seguridad social.

DECIMO: Señor Juez es de anotar que la NUEVA EPS está en la obligación de autorizar mi traslado al RÉGIMEN SUBSIDIADO una vez quede cesante y no cuento con recursos económicos para asumir gastos de medicina, teniendo en cuenta que NUEVA EPS tiene a su disposición otros mecanismos administrativos y judiciales para recuperar los recursos por la mora en que incurrieron mis empleadores y que no implique llevar al suscrito al límite de mis posibilidades, al dejarme en estado ACTIVO POR EMERGENCIAS en mi condición de desempleado, padeciendo fuertes dolores que quebrantan diariamente mi salud y cada segundo que pasa es vital para mi vida, aunado a que soy padre cabeza de familia."

3. PRETENSIONES:

Las pretensiones elevadas por el actor, a la letra dicen:

“PRIMERO: ORDENAR a NUEVA EPS el TRASLADO AL RÉGIMEN SUBSIDIADO del suscrito.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS la entrega de los medicamentos descritos en las formulas medicas de fecha 28 de abril de 2021, 29 de mayo de 2021, 05 de junio de 2021 y 18 de junio de 2021 autorizadas por el médico tratante de urgencias de la ESE Hospital Local San José de Puebloviejo – Dr. NICOLAS VALLE FRAGOZO.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS la prestación integral del Derecho Fundamental a la Salud.”

Dentro del expediente contentivo de la presente Acción de Tutela encontramos las como pruebas relevantes las siguientes:

- Formulas medicas recetadas por el médico tratante de urgencias de la ESE Hospital Local San José de Puebloviejo – Dr. NICOLAS VALLE FRAGOZO, en atención a la consulta de urgencias que he realizado los días 28 de abril de 2021, 29 de mayo de 2021, 05 de junio de 2021 y 18 de junio de 2021.
- Derecho de petición adiado 15 de junio de 2021 dirigido a la Nueva EPS solicitando traslado al régimen subsidiado.
- Copia estado de cuenta individual por afiliado entregada por NUEVA EPS al accionante.
- Copia de cedula del actor.
- Certificado base de afiliados ADRES 12 de julio 2021.

4. ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante auto emitido el ocho (08) de julio de esta anualidad, se admitió la presente Acción de Tutela y se ordenó correr traslado a la NUEVA E.P.S., y Los vinculados ORLANDO GARZON BUSTOS, PROYECTOS Y CONTRATOS BETHEL UNIVERSAL S.A.S., ODESA CARIBE S.A.S. y PACHECHO CONSTRUCCIONES INGIENERIA S.A.S., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se pronunciara acerca de los hechos expuestos por la accionante.

5. 1.PRESPUESTA DE LA ACCIONADA NUEVA E.P.S.:

De la respuesta de la accionada, se tiene que, según el dicho por la entidad no se ha violentado Derecho Fundamental alguno al actor, que el accionante, fue traslado al Régimen Subsidiado de Salud, encontrándose a la E.P.S. –S. COOSALUD, la dual deberá suministrarle los servicios de salud requeridos, y generar las autorizaciones que correspondan. Que frente a la accionada se presenta una falta de legitimación por pasiva.

5.2 RESPUESTA VINCULADO PACHECHO CONSTRUCCIONES INGIENERIA S.A.S.:

La vinculada responde al proceso Constitucional de la referencia, informando el tiempo laborado con la empresa del accionante, y aportando las planillas de pago a seguridad social hechos por la accionada en favor del solicitante de amparo.

5.3 RESPUESTA VINCULADO ORLANDO GARZON BUSTOS:

El vinculado responde al requerimiento hecho por este despacho dentro de la presente Acción Constitucional, informando el tiempo en que el actor estuvo vinculado laboralmente a dicha empresa y las planillas de aporte a seguridad social por él canceladas.

Se deja constancia que, al momento de dictar este fallo, no existe dentro del presente expediente respuesta a presente acción, distintas a las antes anunciadas.

Agotado el Trámite de primera instancia sin observar nulidad que invalide lo actuado el Despacho pasa el resolver de mérito previa las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

6.1 COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela referenciada.

6.2 LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El constituyente de 1991 estableció, en el artículo 86 de la Carta Política de Colombia, la acción de tutela para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción de cualquier autoridad pública o de determinados particulares.

El inciso tercero de la norma supra-legal citada, señala que el amparo sólo resulta viable cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual se le asigna un carácter subsidiario o residual, salvo que la acción se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De lo expuesto se concluye que la acción de tutela procede solo para amparar derechos fundamentales y no otros de distinto rango; que es necesaria la carencia, por parte del afectado, de otro medio de defensa judicial para hacer cesar la amenaza o vulneración desplegada; y que en

relación con los particulares resulta viable, únicamente, contra aquellos encargados de la prestación de un servicio, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el accionante se encuentra en estado de indefensión o subordinación.

Con reiteración, la jurisprudencia constitucional ha proclamado que la tutela reviste un carácter subsidiario y eventualmente accesorio. Dicho carácter brota espontáneamente de las propias voces empleadas por la norma de normas:

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Esta característica significa que la procedencia de la tutela está sujeta, de manera inevitable, a que el afectado "con la acción u omisión de la autoridad pública" no disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, cuando ni la Constitución ni la ley hayan establecido expresamente a la acción u omisión violadora cualquier otro medio para su protección y, por consiguiente, no haya podido disponer de ellos.

Debe recalcar que, conforme a los lineamientos constitucionales, la acción de tutela es una del 6 garantía de defensa judicial supletoria a la defensa judicial común u ordinaria.

No cabe duda de que se desnaturalizaría esa condición de garantía de defensa judicial supletoria a la de la defensa judicial común u ordinaria, si se da cabida a la tutela en eventos en que, habiéndose tenido, se han agotado algunos de esos medios de defensa judicial, o, teniéndose alguno de ellos, se encuentran pendientes.

Siendo así, no procede la tutela cuando se tiene la posibilidad de la protección ordinaria en relación con el derecho que se considera

vulnerado o amenazado, ni cuando se tienen pendientes medios de defensa.

Con todo, ha de advertirse que hay un caso en que la acción de tutela es adicional y concurrente con el medio de defensa judicial de que se disponga. Ocurre esa eventualidad cuando, a pesar de tenerse otro medio de defensa judicial, se utilice la tutela como "mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

No está de más señalar que la Corte Constitucional declaró inexecutable la definición que de perjuicio irremediable traía el Art. 6, numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991, de suerte que, como esa Corporación lo precisó, corresponde al juez de tutela establecer, de acuerdo con las circunstancias fácticas de cada caso, cuándo existe perjuicio irremediable que permita la utilización de la tutela como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario de defensa de los derechos fundamentales.

6.3 PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a este funcionario judicial estudiar si la NUEVA E.P.S., vulneró los Derechos Fundamentales a la VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA del señor DARWIN ENRIQUE FERNANDEZ DIAZ, al no acceder a su traslado al régimen subsidiado de salud, ante la imposibilidad del actor de poder seguir cotizando al Régimen de Seguridad Social en Salud.

6.4 CASO CONCRETO:

Entra el despacho a analizar, la situación fáctica y jurídica, en contraste con las pruebas aportadas dentro del expediente y las peticiones elevadas por el actor.

ACCIONANTE: DARWIN ENRIQUE FERNÁNDEZ DÍAZ
ACCIONADA: NUEVA E.P.S.
RAD: 47-570-40-89-001-2021-00119-00

Encontrado, que, las peticiones del actor, tienen como principal finalidad, que por parte de la NUEVA E.P.S. se realicen los trámites correspondientes, tendientes a que al actor, el señor DARWIN FERNANDEZ DIAZ, se le prestara el servicio de salud, en el régimen que, dadas sus condiciones socio económicas corresponda. Siendo, para este caso particular el Régimen Subsidiado de Salud.

Situación anterior necesaria para la satisfacción de las demás pretensiones consecuentes.

Revisadas las pruebas aportadas por el actor, se evidencia que el mismo requiere atención en salud completa, dado que al momento de la presentación de esta Acción de Tutela, solo se encontraba recibiendo atención en servicios de urgencias.

Sin embargo, analizada la certificación de afiliación aportada por la accionada, de fecha 12 de julio de 2021, se observa que el actor fue trasladado al Régimen Subsidiado de Salud, a la E.P.S. COOSALUD, la cual deberá presentarle los servicios médicos por el requeridos, en cuanto él solicite dicha atención.

Concluyendo este despacho, que de las pruebas aportadas, se extrae que la pretensión principal del accionante frente al accionado, se encuentra cabalmente satisfecha, y que las demás pretensiones presentadas, dependerán de que el actor realice las gestiones tendientes a recibir la atención que requiere ante una E.P.S. distinta a la aquí demandada, y que la presente acción, frente a la entidad accionada, carece ya de objeto, configurandose el hecho superado Constitucional.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o *“caería en el vacío”*

Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional². En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo,

"si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] 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. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado"

Teniendo en cuenta lo anterior, precisa el Despacho que existe carencia actual del objeto por hecho superado, tal como lo precisó el a quo, siendo oportuno traer en cita la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en Sentencia T-684 de 2017 precisó:

La Corte Constitucional ha establecido que la carencia actual de objeto se da cuando existen situaciones en las cuales, las circunstancias y supuestos de hecho que daban lugar a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales cesan, desaparecen o se superan, de tal manera que, la decisión que tome el juez constitucional, ya no tendría ningún efecto. De

acuerdo con la jurisprudencia constitucional, hay por lo menos tres eventos en los que se configura la carencia actual de objeto:

"(i) hecho superado, se presenta cuando se satisfacen por completo las pretensiones del accionante a partir de la conducta desplegada por el agente transgresor; (ii) daño consumado, se da en aquellas situaciones en las que se afectan

de manera definitiva los derechos fundamentales antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo; o (iii) situación sobreviniente, comprende los eventos en los que la vulneración de los derechos fundamentales cesó por causas diferentes a las anteriores, como cuando el resultado no tiene origen en el obrar de la entidad accionada, porque un tercero o el accionante satisficieron la pretensión objeto de la tutela, o porque el actor perdió el interés, entre otros supuestos."

Lo anterior implica que sobre esta acción ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, pues durante el transcurso de la acción de tutela desaparecieron los motivos que dieron origen a la solicitud de amparo, siendo innecesario que se formulen observaciones especiales sobre la materia o que se profiera una orden de protección. En consecuencia, se declarará la carencia actual de objeto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puebloviejo Magdalena, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado, en la presente Acción de Tutela interpuesta por el señor DARWIN ENRIQUE FERNANDEZ DIAZ contra NUEVA E.P.S., al configurarse le hecho superado, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

ACCIONANTE: DARWIN ENRIQUE FERNÁNDEZ DÍAZ
ACCIONADA: NUEVA E.P.S.
RAD: 47-570-40-89-001-2021-00119-00

SEGUNDO: COMUNICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, de acuerdo a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVIAR esta providencia a la Honorable Corte Constitucional, dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, encaso de que no sea impugnada.

Notifíquese y cúmplase,



CARLOS ANDRÉS LUGO PERTUZ

Juez

En cumplimiento a lo señalado en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 la firma del juez es digitalizada.