

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación:	17001-31-18-001-2020-00078-00
Accionante:	Ana María Mosquera Hernández C.C. 1.232.388.946
Accionada:	Nueva EPS
Providencia:	Sentencia No. 054

Manizales, Caldas, nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2.020)

I.TEMA A DECIDIR

Dentro del término legal procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por la señora Ana María Mosquera Hernández, quien obra en nombre propio, contra la Nueva E.P.S.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La señora Ana María Mosquera Hernández, portadora de la cédula de ciudadanía No. 1.232.790.039, dice recibir notificaciones en la Calle 25 No. 25 – 75 B/ San Joaquín de la ciudad de Manizales, en el teléfono 312-279-9510 y correo electrónico ing.luiggi2016@gmail.com.

Manifiesta que, se encuentra afiliada a la Nueva EPS y su estado es activo. Tiene un dispositivo anticonceptivo intrauterino (DIU) SOD, cuyo uso desde hace algunos meses le ha generado varias molestias en su estado de salud, motivo por el cual, desde el pasado mes de enero del año en curso, acudió al servicio médico, donde le fue ordenado el procedimiento denominado “EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO INTRAUTERINO (DIU) SOD”, pese a lo cual, hasta el momento, la entidad accionada, no le ha generado la respectiva autorización para la materialización del mismo, motivo por el cual, considera vulnerados su derecho a la salud, por lo que, acude ante el Juez Constitucional, para que, le ordene a la entidad demandada que en el menor tiempo posible, autorice y materialice la prestación médica que requiere.

2. LA IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NUEVA EPS S.A.

Funge como presidente de la entidad, el doctor José Fernando Cardona Uribe, recibe notificaciones en la Carrera 23 C No. 63-37 en Manizales, Caldas. Correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En esta oportunidad, por conducto de Apoderado Judicial, dio contestación al requerimiento del Juzgado, manifestando que, su representada ha venido prestando todas las atenciones en salud que ha requerido su afiliada; luego, en cuanto a lo pretendido por la accionante, sostuvo que, al área técnica de la entidad, le manifestó que, el procedimiento solicitado por la accionante le fue ordenado desde el día 31 de enero de 2020 y programado para el día 18 de febrero del año en curso, sin embargo, la paciente no asistió a la cirugía y de manera posterior, no logró ser ubicada para su reprogramación.

Pese a lo anterior, indicó que, con ocasión de la presente acción de tutela, la accionante fue contactada y se le programó la EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO INTRAUTERINO (DIU)

SOD, para el día 31 de octubre de 2020, por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela, argumentando hecho superado.

3. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela de la referencia fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 274 del 27 de octubre de la corriente anualidad, donde, además se ordenó correr traslado de la demanda por el término de dos (02) días, a la entidad accionada, para que, se manifestara sobre los hechos que dieron lugar a la acción de tutela.

III. PRUEBAS

1. DE LA PARTE ACCIONANTE

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- Copia de historia clínica.
- Copia orden médica para el procedimiento “EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO INTRAUTERINO (DIU) SOD”.
- Copia autorización para el procedimiento referido con fecha 30 de enero de 2020.
- Pantallazo BDUA del cual se desprende que, la señora Mosquera Hernández, pertenece al régimen contributivo de salud en condición de cotizante.

2. DE LA PARTE ACCIONADA

- Copia trazabilidad de la gestión efectuada por la entidad ante la situación de la accionante.
- Poder para actuar.
- Certificado de existencia y representación legal.

3. DE OFICIO

- Constancia secretarial, a través de la cual, el Juzgado logró establecer qué la Nueva EPS, ya materializó la prestación médica pretendida por la accionante dentro del ejercicio de esta acción.

IV. CONSIDERACIONES

1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Procederá este Despacho a estudiar si la Nueva EPS, está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales de la señora **Ana María Mosquera Hernández**, al no autorizarle ni mucho menos materializarle el procedimiento denominado “EXTRACCIÓN DE

DISPOSITIVO INTRAUTERINO (DIU) SOD” prescrito por su médico tratante o, si por el contrario, nos encontramos ante una carencia actual de objeto por hecho superado, tal y como lo argumentó la accionada.

3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que, el derecho a la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido, todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, lo que guarda estrecha relación con el cumplimiento mismo de los fines del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior.

La Corte precisó en la Sentencia T-760 de 2008, cuál es el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud. Hoy, esta garantía es reconocida como un DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO. La Corte Constitucional describió así la transformación histórica que ha sufrido la protección de ese derecho¹, cuya defensa se ha intentado:

“(…) (i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros;

(iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

Así, al reconocer a la salud bajo la categoría de un derecho fundamental y los servicios que se requieran, es plausible entender que el derecho a la salud debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no como una pauta deontológica que repose en un código predefinido. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede abstraerse (…). ”.

Ha reiterado la Corte que la redefinición de la salud como un derecho fundamental autónomo ha traído consigo la ampliación del ámbito de protección, que ya no se limita a la existencia de una amenaza a la vida o la integridad personal. Acogiendo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha insistido que se ha de amparar el derecho de todas las personas de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**. Así lo sostuvo en la Sentencia T-1093 de 2007²:

“(…) entender la salud como un derecho fundamental autónomo, implica como es evidente, abandonar la línea argumentativa conforme a la cual, la protección de este derecho solo puede ser solicitada por medio de la acción de tutela cuando exista una amenaza de la vida o la integridad personal del sujeto. Y es que, amparar el derecho a la salud, implica ir más allá de proveer lo necesario para atender las enfermedades o padecimientos que aquejen a un sujeto y que pongan en peligro su vida o su integridad física. Una definición más completa de las obligaciones que la garantía efectiva del derecho a la salud impone puede encontrarse en el artículo 12 numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala al respecto:

¹ Sentencia T – 037 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

Con la intención de precisar el sentido conforme al cual debe ser interpretada tal disposición, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la interpretación del Pacto señaló que:

‘El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud’.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha indicado que el disfrute del más alto nivel posible de una salud física y mental incluye el derecho:

“i) [a] recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado,
ii) a obtener la protección de los elementos esenciales del derecho a la salud como son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y,
iii) en los casos en que el paciente sea un sujeto de especial protección como en el caso de las niñas y niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores (Sentencias T-1081 de 2001³ y T-085 de 2006⁴)”.

Ahora bien, la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define los elementos esenciales que permiten garantizar el derecho a la salud, de la siguiente manera:

- (i) Disponibilidad. Según este elemento el Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas de salud.
- (ii) Accesibilidad. Todas las personas deben tener acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, a los establecimientos, bienes y servicios de salud. La accesibilidad debe ser no sólo física sino también económica.
- (iii) Aceptabilidad. “Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”.
- (iv) Calidad. En virtud de este principio los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados científica y médicamente.

Este derecho, sin embargo, se encuentra limitado por las exclusiones expresas y taxativas que estableciera el Legislador, pero, es indispensable destacar que la Corte Constitucional reiteró la posibilidad de aplicar la excepción de constitucionalidad frente a las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios en Salud PBS, siempre y cuando se cumpla el presupuesto “requiere con necesidad”, que desarrolló ampliamente en la sentencia T-760 de 2008.

Al momento de dictar la orden de atención integral, el Juez tendrá en cuenta, además, las condiciones que expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-558 de 2017:

“5.1. En consonancia con lo establecido en diferentes disposiciones legales, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la atención en materia de salud debe ser

³ Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

integral, es decir, debe involucrar todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

5.2. El artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, titulado “la integralidad”, establece que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el ciudadano y, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación. El aparte normativo también señala que la responsabilidad en la prestación de un servicio médico no se podrá fragmentar bajo ningún caso.

5.3. No obstante, el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, por el contrario, debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar en aras de garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionálísimas”.
Subraya y negrilla propias.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

La señora Ana Milena Mosquera Hernández, se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S., a quien le fue ordenado el procedimiento denominado “EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO INTRAUTERINO (DIU) SOD”, para el manejo de su diagnóstico.

La Nueva E.P.S. dio contestación a la demanda, señalando qué había procedido a autorizar la prestación médica solicitada por su usuaria, la cual se materializaría el día 31 de octubre de 2020.

Por lo anterior, el Juzgado obtuvo confirmación por parte de la progenitora de la accionante, quien afirmó que a su hija ya se le había prestado el servicio de salud que estaba reclamando mediante esta acción, además que, no tuvo ninguna complicación médica con posterioridad al acto médico.

2. DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

Rememora el Juzgado que, la pretensión principal de la actora, se circunscribía a que, se le ordenara a la Nueva EPS que, procediera a autorizarle y realizarle el denominado “EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO INTRAUTERINO (DIU) SOD”; a su turno, la Nueva EPS, demostró que, le había materializado a su afiliada la prestación reclamada, cesando de esta manera la vulneración de sus prerrogativas constitucionales.

Es así como se encuentra el Despacho en el *sub judice*, ante una carencia actual de objeto, en este caso, por la ocurrencia de un hecho superado, figura que ha sido tratada ampliamente por la Corte Constitucional en su vasta jurisprudencia, resaltando el siguiente aparte de un pronunciamiento reciente del Órgano de cierre en materia constitucional:

“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”. (Sentencia T – 038 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

3. DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

El Despacho abordará este ítem, no obstante, al no haber sido una de las pretensiones de la actora dentro de este trámite, lo cual, no es óbice para que este Funcionario Judicial, haga una referencia del mismo, aplicada al caso concreto.

En este orden de ideas, el Juzgado logró establecer que, la señora Mosquera Hernández, luego de la intervención médica que le practicaron el pasado día 31 de octubre del año en curso, no presentó ninguna complicación médica, que conllevara la necesidad de decretar un tratamiento integral en su favor, derivado del procedimiento “EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO INTRAUTERINO (DIU) SOD” que, permitiera garantizar de esta manera, su derecho fundamental a la salud; aunado a esto, dentro del expediente, se logró establecer que, la Nueva EPS, no obró de manera negligente en relación a la situación médica de la accionante, ya que, por el contrario, fue la paciente quien no acudió desde el mes de febrero de 2020 a la realización del procedimiento, cuando el mismo ya estaba autorizado y dispuesto para su práctica desde aquella data.

Visto lo anterior, ante la materialización del procedimiento médico deprecado por la accionante por parte de la demandada y, el hecho, de no haber tenido ninguna consecuencia adversa para su salud, la práctica del mismo, no resultaría procedente conceder el tratamiento integral, al constituirse, dentro del caso bajo análisis, en una orden indeterminada e incierta, en palabras de la Corte Constitucional⁵:

“El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior”.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, **el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales Caldas,**

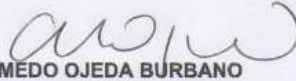
RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, respecto a las pretensiones de la señora **Ana María Mosquera Hernández,** por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

TERCERO. REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

⁵ Sentencia T – 259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
Providencia: Sentencia No. 054
17-001-31-18-001-2020-00078-00

Accionante:

Ana María Mosquera Hernández
C.C. 1.232.388.946
ing.luiggi216@gmail.com
Teléfono: 312-279-9510
Manizales - Caldas

Accionado:

Nueva E.P.S.
secretaria.general@nuevaeps.com.co
Carrera 23 C No. 63 – 37
Manizales - Caldas

Firmado Por:

SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
4dd02fba9f73357d638a5f2d902f0ed6a4c20f95d661765146c671cee50adaf6
Documento generado en 09/11/2020 12:19:44 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>