

Sentencia T-891-09

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto la EPS ya le practicó el procedimiento médico

Referencia: expediente T-2372139

Acción de tutela instaurada por Cristina Isabel Hernández Valencia contra Nueva EPS y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Mendoza Martelo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Civil de Circuito de Apartadó (Antioquia), en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

1. Cristina Isabel Hernández Valencia presentó acción de tutela contra Nueva EPS S.A por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1. Sostiene que estuvo afiliada a la Nueva EPS en calidad de beneficiaria de su padre, hasta cuando cumplió la mayoría de edad, el 29 de octubre de 2005. A partir de esta fecha la entidad decidió excluirla del registro del núcleo familiar.

2. El 12 de marzo de 2007, fue clasificada en el primer nivel del SISBEN y le fue asignada la entidad Empresa Mutual de Desarrollo Integral de Arboletes ESS (En adelante, EMDISALUD ESS) como prestadora del servicio del régimen subsidiado.
3. En abril de 2008, EMDISALUD ESS le practicó una “resección de tumor por cirujano de tórax” en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juez Promiscuo de Familia de Apartadó (Antioquia)<sup>1</sup>.
4. El 21 de enero de 2009, el médico tratante determinó que la accionante presentaba una alteración de la cicatrización posterior a dicho procedimiento y que, por ello, era necesario llevar a cabo una “infiltración con Kenacort con anestesia general urgente”<sup>2</sup>.
5. El procedimiento fue autorizado por la Dirección de Salud de Antioquia el 31 de marzo de 2009, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó en el proceso 2007-597, que ordenó al SISBEN realizar todos los procedimientos requeridos con ocasión del “tumor benigno de otros órganos intratorácicos”<sup>3</sup>.
6. Acudió a EMDISALUD para que le fuera practicado el procedimiento pero la entidad negó el servicio argumentando que en la base de datos la accionante se encontraba activa simultáneamente en la Nueva EPS.
7. Se dirigió entonces a la Nueva EPS para que le fuera realizada la infiltración. Esta entidad también negó el servicio y el 14 de mayo de 2009 expidió una certificación en la cual declara que el 14 de abril del mismo año la accionante fue excluida de su registro por haber cumplido la mayoría de edad.
8. Manifiesta que la equivocación cometida por la Nueva EPS y la respuesta negativa de EMDISALUD vulneran sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la vida digna, puesto que le han impedido recibir el tratamiento médico que necesita.
9. Señala también que no cuenta con los recursos económicos suficientes para desplazarse desde el municipio de Apartadó hasta Medellín, que es el lugar más cercano en el que le pueden practicar el procedimiento que necesita, ni para sufragar el costo mismo

de la infiltración.

2. La demanda de tutela fue admitida el 17 de junio de 2009 por el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó (Antioquia).

Intervención de la parte demandada.

1. El Coordinador Jurídico Regional Noroccidente de la Nueva EPS S.A, solicitó declarar improcedente la acción de tutela. En primer lugar, desde el 14 de abril de 2009 el estado de la accionante en el registro de la EPS es “cancelado por exclusión de beneficiario”. De este modo, la accionante no es una afiliada activa de esta entidad, y dicha situación exime a la entidad de la obligación de prestarle el servicio de salud. En segundo lugar, la entidad accionada no está obligada a llevar a cabo el procedimiento, puesto que la orden médica que prescribe las “infiltraciones de cicatriz BAG” no fue expedida por un médico adscrito a la red de servicio de la entidad.

Sin embargo, instó al juez para que, en caso de conceder la tutela, declare la posibilidad de recobrar al FOSYGA “todos los procedimientos, medicamentos, aditamentos, evaluaciones y demás atenciones que requiera o llegue a requerir la paciente, y se encuentren excluidos del POS” .

De los fallos de tutela.

1. El Juez Civil de Circuito de Apartadó (Antioquia), en sentencia de 6 de julio de 2009, negó el amparo solicitado por la accionante por improcedente. Señaló que la accionante había tramitado anteriormente una acción de tutela por los mismos hechos ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó. Por tanto, no era pertinente instaurar una nueva tutela sino promover un incidente de desacato con el fin de que se cumplieran las órdenes ya impartidas en la jurisdicción constitucional.

1. La decisión no fue objeto de impugnación.

Integración del contradictorio y pruebas decretadas por la Sala de Revisión.

1. Mediante auto del 6 de octubre de 2009, se ordenó vincular al proceso a EMDISALUD y a la Dirección Seccional de Salud de la Gobernación de Antioquia, teniendo en cuenta que el procedimiento quirúrgico de resección de tumor fue llevado a cabo por estas entidades y que fue un médico adscrito al SISBEN quien ordenó la realización del procedimiento objeto de esta acción. Con este fin, se les puso en conocimiento el contenido de la acción de tutela, y se les solicitó que expusieran sus criterios frente a los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional. Específicamente se requirió a las entidades para que informaran si se practicó el procedimiento “infiltración de queloides con Kenacort”. Se ordenó que, en caso afirmativo, fuera precisada la fecha en la cuál se prestó el servicio médico o, en caso contrario, se comunicara a la Sala las razones por las cuáles ello no ha sido posible.

1. La Dirección Seccional de Salud de la Gobernación de Antioquia, en respuesta suscrita el 15 de octubre de 2009, aclaró que, de acuerdo con la base de datos de su entidad, la accionante es actualmente beneficiaria del régimen subsidiado de salud y se encuentra afiliada a la Administradora del Régimen Subsidiado EMDISALUD EPSS, en el Nivel 1. Igualmente certificó que fue retirada de la Nueva EPS.

Teniendo en cuenta lo anterior, afirmó que es a EMDISALUD y no a la entidad territorial a quien corresponde brindar los servicios de salud y los medicamentos prescritos a la accionante, en concordancia con los artículos 144 y 315 de la Ley 1122 de 2007.

1. Por su parte, en oficio remitido a la Secretaría General de esta Corporación el 19 de noviembre de 2009, EMDISALUD ESS aseveró que la accionante se encuentra afiliada

a esta entidad. Indicó también que en cumplimiento de una acción de tutela fallada con anterioridad a favor de la accionante, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia autorizó la realización de todos los procedimientos relacionados y derivados con la “resección de tumor por cirujano de tórax” incluido, entre ellos, la “infiltración cicatriz BAG”. En razón de ello, la entidad vinculada afirma haberle practicado a la accionante todos los procedimientos requeridos, y señala que no existe registro en la base de datos de la entidad sobre algún procedimiento quirúrgico o medicamento que se haya negado o que se encuentre pendiente hasta el momento en el cual fue enviada la respuesta a la demanda.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El caso en concreto. Hecho superado.

1. En el presente asunto corresponde a la Sala establecer si la negativa de las entidades accionadas de practicar el procedimiento médico “infiltración de queloides con Kenacort”, debido a que la accionante se encontraba registrada en dos entidades prestadoras de salud de forma simultánea, vulnera los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social. No obstante, como paso previo, debe determinar si la tutela proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó (Antioquia), en virtud de la cual se ordenó conceder todos los procedimientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) relacionados con el tumor de tórax padecido por la accionante, tornan en improcedente la acción de tutela objeto de la presente revisión. A partir de estas respuestas, debe la Sala resolver el caso concreto.

2. En cuanto tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela, cabe reiterar que,

en aras de salvaguardar la naturaleza excepcional y subsidiaria de la acción de tutela, así como el principio de economía procesal, la Corte ha señalado que el juez constitucional debe declarar improcedente la tutela en los casos en los cuales el supuesto fáctico y jurídico guarda plena identidad. En este sentido, incluso, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 indica que, reunidos ciertos requisitos, la presentación de la “misma acción de tutela” da lugar a la declaratoria de temeridad y, por ende “del rechazo de decisión desfavorable de todas las solicitudes”.

3. En el caso que se examina, encuentra la Corte que si bien existía una providencia judicial previa en la que el Juez Promiscuo de Familia de Apartadó (Antioquia) ordenaba a la Dirección Seccional de Salud del departamento abstenerse de negar el suministro de los tratamientos, medicamentos y procedimientos no incluidos en el POS, necesarios para el tratamiento del “tumor benigno de otros órganos intratorácicos” padecido por la accionante, los hechos y el problema jurídico que dieron lugar a ese pronunciamiento de tutela difieren de los que se examinan en la presente providencia. En efecto, mientras que en esa oportunidad los procedimientos quirúrgicos requeridos fueron impedidos debido a que no estaban incluidos en el POS, en el presente caso, la razón de la negación consistió en que la accionante aparecía registrada en dos EPS de manera simultánea, aun cuando la Dirección Seccional de Salud de Antioquia autorizó la realización del procedimiento.

De este modo, los hechos y el problema jurídico planteado en las dos sentencias no es asimilable y, por ello, en principio no era irrazonable que la accionante intentara promover de nuevo el amparo constitucional. Por lo tanto, el juez de instancia erró al declarar improcedente la acción de tutela objeto de revisión por parte de esta Sala y con ello, amenazó con dejar a la accionante desprovista de toda herramienta efectiva para obtener la protección de su derecho a la salud que podía verse afectado por la falta de realización de un procedimiento médico autorizado.

4. Con todo, al realizar un análisis de fondo de la solicitud de amparo promovida encuentra esta Sala que la entidad vinculada al proceso, EMDISALUD ESS, ya le practicó a la accionante el procedimiento “infiltración de queloides con Kenacort” autorizado por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia el 21 de marzo de 2009, que fue negado inicialmente por una presunta multifiliación en el sistema general de salud.

Este hecho pudo establecerse mediante las declaraciones hechas por la accionante y por la entidad vinculada al expediente, EMDISALUD ESS. Así las cosas, la aspiración de la accionante ya ha sido satisfecha y, por ende, ha desaparecido la amenaza de vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

5. Cuando ello ocurre, la Corte ha considerado que el pronunciamiento del juez en sede de revisión “pierde su razón de ser”<sup>6</sup>. El objeto de la acción de tutela desaparece puesto que la extinción de los supuestos de hecho que la sustentan conlleva la imposibilidad de impartir una orden que evite la vulneración de un derecho fundamental o la consumación de un perjuicio irremediable<sup>7</sup>. Aún así, en algunos casos la Corte ha revisado los fallos de instancia en materia de tutela y ha especificado cuál ha debido ser el comportamiento de los accionados, en ejercicio de su función en materia de unificación de la jurisprudencia constitucional, determinación de la hermenéutica autorizada de la Constitución Política y de los derechos fundamentales<sup>8</sup>.

6. En este caso, habiendo aclarado que la presente acción de tutela es procedente por cuanto no es asimilable a la tutela presentada anteriormente por la accionante, se constató que el hecho alegado como generador de la vulneración de derechos ha sido superado. Por tanto, el fallo de instancia será confirmado únicamente por este hecho.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. DECLARAR que existe carencia actual de objeto por presentarse un hecho superado, y por esta única razón CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó (Antioquia) el 6 de julio de 2009, en el asunto de la referencia.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 Folio 14

2 Folios 9 y 11.

3 Folio 10.

4 Artículo 14. “Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS)”.

5 Artículo 31. “En ningún caso se podrán prestar servicios asistenciales de salud directamente por parte de los entes territoriales”

6 T-589 de 2001

7 Cfr, entre otras, las sentencias T-394-09, T-357-09, T-304-09, T-253-09, T-229-09, T-139-09, T-124-09, T-091-09, T-522 de 2008, T-403/08, T-374/08, T-002/08, T-259 de 2007, T-257 de 2007, T-219 de 2007, T-495 de 2006, T-306 de 2006, T-629 de 2005, T-499 de 2004, T-083 de 2004, T-013 de 2003, T-608 de 2002, T-552 de 2002.

8 Cfr. sentencias T-299/08, T-522/058 y T-193/08.