

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Yopal – Casanare, Doce (12) de Enero de Dos Mil Dieciséis (2016)

Ref. : ACCIÓN DE TUTELA
 Accionante: NUBIA ACERO CASTELLANOS
 (Agente Oficioso de Jhon Esteban Socha Acero)
 Accionado: CAPRESOCA EPS y SECRETARÍA DE SALUD
 DEPARTAMENTAL
 Radicación: 85001-33-33-002-2015-00530-00

Se procede a dictar la sentencia que corresponda en el asunto de la referencia, una vez concluido el trámite especial establecido en el Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el artículo 86 de la Constitución Nacional, en razón a que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

OBJETO DE LA DEMANDA:

Mediante manifestación por escrito la accionante NUBIA ACERO CASTELLANOS, actuando como Representante Legal de su Menor Hijo JHON ESTEBAN SOCHA ACERO, en uso de la prerrogativa contemplada en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 acude a esta figura constitucional a fin que se amparen y protejan los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y la dignidad humana que le son inherentes a su descendiente, los que considera vulnerados por las entidades accionadas (Capresoca y la Secretaría de Salud Departamental de Casanare), al no efectuar o llevar a efecto Terapias de Rehabilitación Integral ordenadas por el médico tratante en IPS de su predilección.

PRETENSIONES:

De la farragosa redacción de la demanda, el despacho extracta como pretensiones las siguientes:

“18. Que solicito al señor Juez enviar copia del fallo a la Superintendencia Nacional de Salud, para su respectiva vigilancia y control, y su eventual sanción.

19. Que por todo lo anterior, solicito ordenar a **CAPRESOCA EPS**, en virtud del derecho a la **IGUALDAD**, y del derecho a la **LIBRE ESCOGENCIA**, le autorice a mi hijo **JHON ESTEBAN SOCHA ACERO** toda la **ATENCIÓN INTEGRAL** en la **IPS MedicalHelp** para sus **TERAPIAS DE REHABILITACIÓN INTEGRAL**, al igual que la **EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS**".

ANTECEDENTES:

Refiere la accionante que su menor hijo Jhon Esteban Socha Acero está diagnosticado con **HIPOXIA PERINATAL**, estando afiliado a Capresoca en el régimen subsidiado; ante lo cual el médico tratante le ha ordenado una serie de procedimientos y específicamente los relacionados con **TERAPIAS DE REHABILITACIÓN INTEGRALES**, para lo cual solicitó a la EPS las autorizaciones con destino a la **IPS Medical Help**, pero que le dijeron que no existía contrato con tal entidad, lo cual considera vulnera los derechos del niño.

Para corroborar todas sus manifestaciones no adjuntó documento alguno al respecto.

ACTUACIÓN JURÍDICO-PROCESAL:

El escrito de demanda fue entregado en la oficina de servicios judiciales de Yopal el 11 de Diciembre de 2015 (fl 9), siendo sometida a reparto, entregada a la Secretaría de este Despacho y admitida en esa misma fecha mediante auto que obra a folios 12 y vuelto de las diligencias, disponiéndose la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental de Casanare como demandado, en el mismo auto se le concedió a la parte accionada un término de tres (3) días para que remitieran copia autentica del expediente administrativo o la documentación donde conste todos los antecedentes que guarden relación directa con lo peticionado por la accionante **NUBIA ACERO CASTELLANOS**.

El mencionado proveído fue dado a conocer personalmente a las accionadas al Buzón electrónico para notificaciones judiciales de que trata el artículo 197 del CPACA, a la accionante y al señor Agente del Ministerio Público, tal y como aparece a folios 13 y 14 del cuaderno principal.

Es de destacar que el día 16 de ese mes y año se radicó escrito (fls. 15 y 16) firmado por la doctora DIANA PATRICIA PUENTES SUAREZ, quien en su calidad de Defensora Regional del pueblo de Casanare coadyuva la tutela presentada por la ciudadana NUBIA ACERO CASTELLANOS.

Pronunciamiento de la Eps Capresoca: (fls. 18 al 22 c.p.).

A través de su Representante Legal, se hace presente al proceso e indica que esa EPS ha venido cumpliendo cabalmente con las obligaciones y prestaciones que en materia de salud le corresponden al menor JHON ESTEBAN SOCHA ACERO. Destaca que es cierta la afirmación de la accionante respecto a la patología que presenta el niño, pero que con la demanda no se adjuntó prueba alguna sobre órdenes médicas o solicitudes a esa entidad y negativa de ésta; ya que las terapias a las que debe someterse el menor sí se le han autorizado y se han venido cumpliendo a través de la ESE SALUD YOPAL – CRE-SER CON AMOR.

Igualmente, arguye que el mencionado menor en ningún momento ha sido remitido a la IPS MEDICALHELP y que si allí ha sido valorado lo ha sido por cuenta de su progenitora, por lo cual se desconocen tales actuaciones. Así mismo, que CAPRESOCA no ha autorizado servicio de terapias para el menor ya mencionado con destino a la IPS MEDICAL-HELP, por cuanto no existe contrato de prestación de servicios con dicha institución, razón por la cual se le informó a la hoy accionante que el servicio de esas terapias está contratado bajo la modalidad de capitación con la ESE SALUD YOPAL. En tal sentido, adjuntó prueba documental que obra a folios 22 vuelto, 23 y vuelto, y 24 y vuelto.

Conforme con los anteriores planteamientos se opone a las pretensiones de la demanda que ha presentado la señora NUBIA ACERO CASTELLANOS, porque no existe violación alguna a los derechos del menor JHON ESTEBAN SOCHA ACERO.

Pronunciamiento de la Secretaría de Salud el Departamento: (fls. 25 al 27 c.p.).

A través de Apoderado debidamente constituido, a quien se reconocerá personería para actuar, ésta vinculada se hace presente al proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda en cuanto al Departamento de Casanare concierne. A tales efectos, se hace alusión a que las prestaciones en salud solicitadas en el libelo son de la órbita exclusiva de la EPS CAPRESOCA conforme a la Resolución Nacional No. 5521 de 2013 y por ende se pide la exoneración al tomar la decisión de fondo.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Previo a cualquier pronunciamiento jurídico acerca del tema medular puesto en conocimiento, debe señalarse que este estrado judicial es competente para proceder a dictar sentencia, de conformidad a lo estipulado en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, pues la Carta Magna de 1991 instituyó la jurisdicción constitucional en los Jueces de la República; igualmente, de acuerdo a lo señalado en el Decreto 1382 de 2000 y al factor territorial.

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela sino el mayor logro, uno de los mas importantes de nuestra Constitución del 91 que recientemente ha cumplido más de 20 años de vigencia, en sentido estricto es un derecho subjetivo público de la persona o individuo, un mecanismo excepcional diseñado por el constituyente del 91 para proteger los derechos fundamentales, cuando estos han sido efectivamente violados, amenazados o desconocidos por alguna autoridad o por funcionario particular que tenga la obligación de prestar el servicio público, y especialmente para evitar que las personas encargadas de prestarlos no abusen de los particulares que se ven obligados a acudir a esas entidades en procura de un servicio urgente.

Ha reiterado en pronunciamientos anteriores este Despacho que esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, el segundo, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponerla en guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

DERECHO INVOCADO, LEGALIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE

Los derechos presuntamente quebrantados están constitucionalmente protegidos; fueron expresamente calificados en la Constitución como *fundamentales*, así: a la vida, Art. 11; la salud. La jurisprudencia constitucional ha reconocido la misma naturaleza y protección a la *dignidad personal*, en conexión con el derecho a la vida (Art. 11 CP), cuyo reconocimiento como derecho inherente a la persona es del derecho interno y se encuentra protegido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por ello, en la perspectiva formal, la acción es procedente; se encamina a establecer si efectivamente dichos derechos, de estirpe constitucional fundamental, han sido conculcados o están amenazados por las actuaciones o mejor omisiones de CAPRESOCA EPS y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE en autorizar y practicar el procedimiento Terapéutico que necesita el paciente JHON ESTEBAN SOCHA ACERO y que fuera ordenado por el médico tratante, para continuar con el tratamiento adecuado conforme a la patología que presenta.

Debe analizarse detenidamente si los derechos invocados por la accionante como vulnerados son fundamentales y si para ellos existe protección especial. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“...Uno de los fines inmediatos de éste es el de vivir en condiciones saludables. A la vez, y bajo otro aspecto, la salud es un medio necesario para una vida digna, pues al hombre no sólo se le debe respetar su existencia biológica, sino que ésta sea de acuerdo a su dignidad de persona, es decir, como un ser que merece vivir bien. Es pues así como el derecho a la salud es un derecho fundamental, derivado del derecho a la vida que tiene toda persona humana, desde el momento de la concepción”

hasta su muerte, derecho que implica conservar la plenitud de sus facultades físicas, mentales y espirituales, y poner todos los medios ordinarios al alcance para la prevención de las enfermedades, así como para la recuperación.” (Sentencia T 013 1995 Ponente Vladimiro Naranjo Mesa).

Y más recientemente la Corte Constitucional¹ ha esbozado:

“3. Doctrina constitucional sobre el derecho a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación: es un derecho fundamental y un servicio público. En este orden, todas las personas tienen la posibilidad de acceder al servicio de salud en las modalidades de promoción, protección y recuperación, correspondiéndole al Estado la organización, dirección, reglamentación y garantía de su prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

De la misma forma, en los artículos 365 y 366 de la Carta Política, se dispone que los servicios públicos en general son inherentes a la función social del Estado, de conformidad con lo indicado en el artículo 2º ibidem, y que es deber del Estado asegurar su prestación a “todos los habitantes del territorio nacional” de acuerdo con la ley, “reiterando en este sentido la universalidad y con ello también la fundamentabilidad del servicio público asociado en este caso a la salud”

La protección que otorga el ordenamiento jurídico colombiano al derecho a la salud se complementa y fortalece con lo dispuesto sobre el mismo en el ámbito internacional, como por ejemplo en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su párrafo primero afirma que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

En este mismo sentido, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su párrafo primero precisa que los Estados partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. En el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título

¹ Sentencia T-345/11 del 5 de mayo de 2011, referencia: expedientes T-2.917.429 y T-2.935.581 (acumulados). Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

de ejemplo, diversas "medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho". Por su parte, la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fundamento en la cual el Comité fijó el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones originados en el Pacto, recordó que "la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente".

APLICACIÓN AL CASO CONCRETO:

En el presente asunto y no obstante que no se aportó material probatorio alguno por la demandante que corrobore sus apreciaciones vertidas en el libelo introductorio, se deduce que el menor JHON ESTEBAN SOCHA ACERO está afiliado a la EPS CAPRESOCA en el régimen subsidiado en salud, por lo cual al parecer el Médico tratante dispuso la realización de unas terapias de rehabilitación integral.

De igual forma, según la respuesta de la demandada toda la atención al mencionado menor le ha venido siendo garantizada a través de la ESE SALUD YOPAL incluyendo las aludidas terapias.

La señora NUBIA ACERO CASTELLANOS acudió ante CAPRESOCA, en donde al parecer se emitieron autorizaciones con destino a la ESE SALUD YOPAL CRE-SER CON AMOR y no a la IPS MEDICALHELP como lo quiere la hoy demandante porque no existe contrato con ésta.

Igualmente, tomando en consideración lo dicho en la contestación de la demanda por parte de CAPRESOCA EPS, se tiene que ésta **SÍ** tiene contratados los servicios que necesita el menor a que nos venimos refiriendo con la ESE SALUD YOPAL, habida cuenta que a folios 23 y 24 del expediente obra un escrito con fecha del 14 de Diciembre de 2015 suscrito por la Subgerente Operativa de la ESE mencionada y dirigido a la Profesional Universitaria de Capresoca, que estipula:

"Dando respuesta a la solicitud verbal realizada por Usted, acerca del usuario JHON ESTEBAN SOCHA ACERO identificado con T.I. 1.006.554.972 me permito manifestar lo siguiente:

Se evidencia programación de sesiones integrales de los servicios de terapia física, fonoaudiología y terapia ocupacional, durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2014 (adjunto listado de citas y/o sesiones programadas). Durante la vigencia 2015 no se evidencia solicitud y/o programación de sesiones de algún servicio del Centro de Rehabilitación Crescer con Amor.

En la actualidad el usuario presenta comparendo educativo por inasistencia a la cita de medicina general programada para el 1 de diciembre del presente año, con la Md Diana Amaya en la sede de atención de Juan Luis Londoño.

Es preciso mencionar que actualmente Salud Yopal ESE cuenta con la disponibilidad para la atención que requiere el usuario de acuerdo a su diagnóstico".

Lo anterior significa, que desde mucho antes a la fecha en que se interpusiera la tutela por parte de la hoy demandante, los servicios requeridos habían sido autorizados y no direccionalados a la IPS MEDICAL HELP como erróneamente lo indica y pretende la accionante sino a una IPS distinta que hace parte de la Red Prestadora de Servicios con que cuenta la EPS CAPRESOCA, esto es la ESE SALUD YOPAL.

Así mismo, conforme a la manifestación de la entidad demandada (que no ha sido desvirtuada dentro del expediente) no puede legalmente emitir autorizaciones con destino a la IPS MEDICAL HELP por la potísima razón de que no existe contrato de prestación de servicios con ésta; razón por la cual lo ha hecho a la ESE SALUD YOPAL que a su vez ha certificado con el documento antes aducido que allí se "cuenta con la disponibilidad para la atención que requiere el usuario de acuerdo a su diagnóstico".

Es pertinente acotar, que si bien la Ley 100 de 1993 en el numeral 4º del artículo 159 y al referirse a las **Garantías de los afiliados** asegura expresamente "*la escogencia de las instituciones prestadoras de servicios y de los profesionales entre las opciones que cada entidad promotora de salud ofrezca dentro de su red de servicios*"; no lo es menos que precisamente el ejercicio de dicho derecho o prerrogativa queda sujeto a la oferta que dentro de su red prestadora haga la EPS correspondiente, lo que en este caso específico significa que si la IPS MEDICAL HELP no tiene contrato con CAPRESOCA, en simple lógica no hace parte de su red prestadora.

Se avizora entonces, que la señora NUBIA ACERO CASTELLANOS cuenta con las órdenes médicas respectivas emitidas por el Médico tratante de su menor hijo JHON ESTEBAN SOCHA ACERO y las autorizaciones para la realización de los procedimientos y demás atenciones que necesite, emanadas de la EPS CAPRESOCA, razón por la cual no ha existido vulneración alguna a derechos fundamentales y no se entiende el por qué procedió a interponer la demanda de tutela, cuando lo procedente era acercarse a la ESE SALUD YOPAL para hacerlas efectivas y que allí le programen la fecha y hora para las terapias correspondientes, por lo cual no habrá lugar a amparo constitucional alguno.

Caso muy diferente sucede cuando se demuestra vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales; sin embargo en el presente asunto puesto en conocimiento de este operador de justicia, se considera que ninguno de los mencionados o similares le han sido vulnerados al hijo de la accionante, pues se repite que las autorizaciones que reclama mediante esta acción ya habían sido dadas por CAPRESOCA EPS y la negligente en presentarse a la IPS asignada para la realización de las terapias y demás procedimientos ha sido la propia demandante.

La Corte Constitucional guardiana de la Carta Magna ha señalado en innumerables ocasiones que el juez de tutela solo podrá proteger derechos fundamentales de una persona, cuando exista la certeza de que hubo una acción u omisión violatoria de tales derechos; es decir, como es lógico, el amparo constitucional será procedente sólo si se está frente a circunstancias fácticas comprobadas o efectivamente ocurridas, lo que no acontece en el caso examinado.

Por las anteriores razones, se negará la tutela instaurada por la ciudadana NUBIA ACERO CASTELLANOS, al considerar que el hecho que origina su reclamación no ha existido ni encuentra soporte alguno en demostraciones y actuaciones de la demandada que sean contrarias a la Constitución o a la ley; por lo tanto, al menos por esta instancia judicial no se demostró vulneración a los derechos fundamentales invocados, pues por lo que se constata se ha garantizado por parte de la EPS demandada todas las prestaciones que por

mandato legal le corresponden; por lo cual debe llamársele enérgicamente la atención a la Demandante al colocar el aparato judicial en funcionamiento sin motivo alguno y casi incurriendo en la temeridad al imponer esta clase de acciones constitucionales especiales.

No habrá lugar a condena en costas al no estructurarse las causales para ello.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política de Colombia,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NEGAR el Amparo Constitucional deprecado por la ciudadana NUBIA ACERO CASTELLANOS en favor de su hijo JHON ESTEBAN SOCHA ACERO, al no evidenciarse vulneración alguna a sus derechos fundamentales y por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Por Secretaria del Despacho en forma inmediata librense las comunicaciones para notificar la decisión por la vía más expedita, remitiendo copia de esta providencia a las accionadas y al señor Agente del Ministerio Público.

Se reconoce al doctor DAIRO MARTÍN JUYA RUIZ como Apoderado de la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE CASANARE, conforme al poder otorgado y visible a folio 28.

CUARTO: Comuníquese esta decisión a la accionante de la manera más expedita.

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada, remítase en el momento oportuno a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Se termina y firma, siendo las 5:00 P.M.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVÍ
Juez

