



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia
Accionante : Luis Eduardo Caro
Presunto infractor : EPS-S Caprecom
Vinculada : Gobernación de Risaralda –Secretaría de Salud
Radicación : 2014-00125-01 (Interna 8897 LLRR)
Procedencia : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira
Temas : Amenaza de derechos fundamentales –Sin orden médica
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta número : 283

PEREIRA, RISARALDA, PRIMERO (1) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Cuenta el actor que está cansado de sus múltiples solicitudes al personal de la accionada, sin que hayan solucionado sus problemas por lo que su salud se ha ido deteriorando, sin sentir ningún tipo de mejoría (Folios 2 al 4, del cuaderno No.1).

3. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

A la salud, a la igualdad y la integridad física (Folio 3, del cuaderno No.1).

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenar a Caprecom EPS que lo remitan a la brevedad posible al especialista y se realice el respectivo tratamiento, controles y suministro de medicamentos, sin interrupción “*como lo han ordenado los profesionales de la salud*” (Folios 3 y 4, del cuaderno No.1).

5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción fue asignada por reparto al Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira y con providencia del 08-05-2014 la admitió y ordenó, entre otros, notificar a las partes y al vinculado (Folio 5, ibídem). Tanto la vinculada como la accionada, por fuera del plazo, contestaron (Folios 10 y 11; 15 y 16, en su orden, ibídem). Para el día 20-05-2014 se profirió sentencia (Folios 20 al 24, ibídem); posteriormente, se concedió la impugnación impetrada por el accionante, ante este Tribunal (Folio 26, ib.).

6. LA SINOPSIS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Negó la protección porque el peticionario no acreditó la negativa de la entidad a prestarle algún servicio de salud y que actualmente padeciera alguna enfermedad que ameritara consulta especializada. Tampoco existía orden médica en tal sentido (Folios 22 al 24, ib.).

7. EL RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

El tutelante, al momento de la notificación de la sentencia, tan solo expresó que apelaba, pero sin agregar fundamentos de hecho y de derecho a efecto de que se revoque la decisión (Folio 26, ib.).

8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

8.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

8.2. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción es una persona natural, titular de los derechos subjetivos fundamentales, violados o amenazados, (Artículos 86 de la CP y 1º, Decreto 2591 de 1991), afiliado al régimen subsidiado en salud a través de Caprecom EPSS.

Y por pasiva la Secretaría de Salud Departamental del Risaralda y Caprecom EPSS, pues a ellas se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales, cuya protección se reclama (Artículo 13 Decreto 2591 de 1991).

8.3. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que negó la solicitud de tutela, según la impugnación?

8.4. La resolución del problema jurídico

8.4.1. Los presupuestos generales de procedencia

La Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales. Este último supuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional¹; nótese que, conforme al escrito acercado por la EPSS Caprecom (Folios 15 al 17, del cuaderno No.1), la última autorización de servicios brindada al tutelante data del 14-04-2014 y la tutela se presentó el 07-05-2014 (Folio 4, del cuaderno No.1).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios². Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario³: (i) la tutela transitoria

¹ Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

² T-162 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio y T-099 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa

³ T-623 de 2011 MP Humberto Antonio Sierra Porto, T-498 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-180 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000.

para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el sub lite, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados en su petición; además su condición de interno, lo constituye en una persona de protección constitucional, en razón a la especial sujeción con el Estado⁴. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

8.4.2. La amenaza a los derechos fundamentales

La Corte Constitucional⁵ T-647 de 2003 dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:

Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían ser vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.

De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro.

Asimismo y más recientemente (2013), la alta corporación, al analizar el principio de la integralidad en salud, en los casos en que no exista concepto médico acerca de la necesidad de las prestaciones por vía de tutela, estableció unas subreglas para lograr la protección por esta vía. Dijo⁶:

No obstante, pueden presentarse ocasiones en las que no se cuente con concepto del médico tratante acerca de la necesidad de las prestaciones pretendidas por vía de tutela, pero se puede entender que las mismas complementan el tratamiento que requiere el paciente de manera integral, al hacer más tolerable la enfermedad. En estos eventos, el juez constitucional deberá conceder el amparo solicitado. Al respecto la Corte ha manifestado:

“17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-815 de 2013. MP: Alberto Rojas Ríos.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-674 de 2003.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-815 de 2013. MP: Alberto Rojas Ríos.

constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.

De esta manera, se accederá a los servicios solicitados en sede de tutela siempre y cuando se acredite en el expediente:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”.

Es decir, se presentan casos en los cuales a pesar de no contar con un criterio médico que, en efecto, dictamine la necesidad de los servicios solicitados, la condición de salud de la persona es tan precaria e indigna que le es dado al juez constitucional conceder el amparo solicitado, en virtud de la garantía al principio de integralidad en materia de salud. Negrita y sublínea de la Sala.

9. El análisis del caso en concreto

A pesar de haberse requerido a la parte actora para que aportara la orden médica no fue allegada; tampoco alguna remisión del galeno tratante al especialista que permitiera en esta sede, establecer si se cumple con las subreglas establecidas por la Corte Constitucional para su protección por esta vía, es decir, no existe documento que conduzca a determinar la verdadera patología que padece, ni orden de exámenes dirigidos a establecer su diagnóstico ni otra prueba que permita a esta Sala tener “otro criterio razonable”, para determinar una violación o amenaza a los derechos invocados. Al contrario, la EPSS Caprecom probó que se le ha prestado atención en salud.

10. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se confirmará en su integridad la decisión confutada.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, EN SALA DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

EXPEDIENTE No.2014-00048-01 LLRR

1. CONFIRMAR la sentencia fechada del día 20-05-2014, emitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

-CON INCAPACIDAD MÉDICA-
CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS
MAGISTRADA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS
MAGISTRADO

Dgh / Oal/ 2014