



Valledupar, Doce (12) de abril del dos mil veintitrés (2023).

**REFERENCIA:** ACCION DE TUTELA.

**ACCIONANTE:** YIRLEIDIS PRETEL CHONA como agente oficioso de SHAIRA MICHEL ROMERO PRETEL

**ACCIONADO:** SALUDTOTAL EPS

**VINCULADA:** SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

**RAD.** 20001-41-89-002-2023-00172-00

**PROVIDENCIA:** FALLO DE TUTELA

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

### **I. ASUNTO A TRATAR**

El Despacho decide la acción de tutela interpuesta por el ciudadano YIRLEIDIS PRETEL CHONA como agente oficioso de SHAIRA MICHEL ROMERO PRETEL en contra de SALUDTOTAL EPS, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud.

### **II. ANTECEDENTES PROCESALES:**

Los fundamentos de la demanda son los siguientes:

- Aduce la accionante que su hija Shaira Michel Romero Pretel se encuentra diagnosticada con obstrucción de vías lagrimales, por lo que el medico tratante ordeno cita con especialista en el Instituto de la Visión del Norte de la ciudad de Barranquilla, para los procedimientos DACRIOCISTORRINOSTOMIA TRANSNASAL VIA ENDOSCOPICA, PLASTIA EN CANALICULOS LAGRIMALES, ETMOIDECTOMIA ANTERIOR VIA TRANSNASAL ENDOSCOPICA, asi mismo un manejo integral para la patología que presenta su hija.

Mediante auto del veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023) se admitió la presente acción de tutela y se decretó la medida cautelar solicitada por la parte accionante y se dispuso correr traslado de la demanda a SALUDTOTAL EPS, entidad que, a través de su directora de acciones Constitucionales, dio contestación a las pretensiones del accionante.

### **III. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS**

La parte actora adjunto:

- Copia de Cedula de Ciudadanía
- Tarjeta de identidad de mi hija
- Copia de historia clínica
- Copia de la remisión a la ciudad de Barranquilla
- Ordenes médicas
- Respuesta negativa de la EPS al derecho de petición
- Registro del Adres
- Fallo de Tutela radicado No 2023-00016

La parte accionada allego:

- Respuesta de la parte accionada.

### **IV. PRETENSIONES<sup>1</sup>:**

**Primero:** Ruego su señoría, que se admita la presente ACCIÓN y por ende se tutele el Derecho a la SALUD como derecho de carácter Fundamental Autónomo e Integral, Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, a la Dignidad Humana, Debido Proceso, derechos de los niños, Igualdad y al mínimo vital, derechos de mi menor hija SHAIRA MICHEL ROMERO PRETEL de manera integral para su patología consistente en obstrucción de las vías lagrimales.

<sup>1</sup> Tomado textualmente de las pretensiones de la demanda.



**Segundo:** Como consecuencia de lo anterior ordenar a la EPS SALUD TOTAL, otorgar el tratamiento integral para su patología consistente en obstrucción de las vías lagrimales, ya que necesita intervención quirúrgica lo que implica, entregar medicamentos, autorizaciones y los trasportes ya que la EPS no tiene contrato en la ciudad de Valledupar y si fuera necesario alojamiento, alimentación, transporte urbano, para mi hija y su acompañante, a las diferentes citas fuera de la ciudad.

#### **V. DERECHO FUNDAMENTAL TUTELADO:**

El accionante considera que, con los anteriores hechos se está vulnerando el derecho fundamental a la salud, dignidad humana entre otros.

#### **VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

#### **6.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:**

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

**6.2. Legitimación por activa.** Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En el caso objeto de estudio se observa que la señora YIRLEIDIS PRETEL CHONA, actúa en representación de su hija SHAIRA MICHEL ROMERO PRETEL ante la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, a la vida, dignidad humana, entre otros, por lo que se en conjunto estas dos circunstancias hacen concluir que el requisito de legitimación por activa se encuentra satisfecho de buena manera.

**6.3. Legitimación por pasiva.** La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

En el asunto de la referencia, la acción de tutela se dirige contra SALUDTOTAL EPS, quien es la entidad, a la cual se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales a la Salud, la vida entre otros, lo cual deriva en ostentar la capacidad para ser sujeto pasivo de la presente acción constitucional.

#### **6.4 Derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia:**

El artículo 49 de la Constitución consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar "a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"; es así como, desde este criterio de universalidad, debe abordarse el estudio del carácter fundamental de este derecho, "en dos pilares armónicos y complementarios,



éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental”<sup>2</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12 menciona la relación de dependencia que tiene el derecho a la salud con la dignidad del hombre, estableciendo que todas las personas tienen derecho “al disfrute del más alto nivel de salud física y mental”; en consecuencia, establece que los Estados parte, para llevar a cabo la plena realización de este derecho, deben adoptar medidas tales como: “La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

La Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, en la medida en que: “(...) la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.”

Cuando se trata de sujetos de especial protección deviene la irreductible exigencia de una protección constitucional en una dimensión reforzada, debido a que el Estado debe velar por garantizar la mejor prestación posible de este servicio, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el Sistema General de Seguridad Social de Salud, permitiéndose acudir ante el juez constitucional, de manera directa, cuando tal derecho se encuentre conculcado o amenazado.<sup>3</sup>

## **VII. PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico a resolver en el asunto puesto bajo escrutinio de esta judicatura, consiste en determinar si la entidad accionada, está vulnerando o ha vulnerado los derechos fundamentales de la menor SHAIRA MICHEL ROMERO PRETEL al no autorizar los gastos de viáticos para asistir a la cita programada en la ciudad de Barranquilla.

## **VIII. CASO EN CONCRETO**

Se extrae de la demanda de tutela y de las pruebas allegadas al expediente que la menor SHAIRA MICHEL ROMERO PRETEL se encuentra afiliado a SALUDTOTAL EPS, quien se encuentra diagnosticada obstrucción de vías lagrimales, por lo que requiere la realización de los procedimientos DACRIOCISTORRINOSTOMIA TRANSNASAL VIA ENDOSCOPICA, PLASTIA EN CANALICULOS LAGRIMALES, ETMOIDECTOMIA ANTERIOR VIA TRANSNASAL ENDOSCOPICA, ordenado por el médico tratante, los cuales fueron autorizados en la Institución de la Visión del Norte ubicada en la ciudad de Barranquilla, por lo que solicita los viáticos para el traslado para la menor y su acompañante.

---

<sup>2</sup> T-360 de 2010.

<sup>3</sup> T-360 de 2010.



En consecuencia, se le corrió traslado a la entidad accionada SALUDTOTAL EPS quienes en su contestación acreditaron los viáticos a favor de la menor SHARIA MICHE ROMERO PRETEL y su acompañante para el control de su patología.

Lo que demuestra que, durante el transcurso de la presente acción, la accionada hizo cesar las causas que dieron origen a la presente demanda de tutela. Respecto a la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T- 021 del 20 de febrero de 2017, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, y ha señalado que esta se presenta en la acción de tutela cuando frente a la solicitud de amparo de la actora, la orden del Juez de tutela carece de efectos, precisando que la misma acontece cuando se está ante un daño consumado o ante un hecho superado.

En esa sentencia textualmente dijo el máximo tribunal constitucional:

*“La jurisprudencia de esta Corporación, 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.*

En cuanto al daño consumado, la jurisprudencia ha admitido que el mismo tiene ocurrencia cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido. Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete un peligro y, por ello, tan sólo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del derecho. En este escenario, esto es, con el fin de obtener una reparación económica, entiende la Corte que la acción de tutela resulta—por regla general— improcedente, pues su naturaleza es eminentemente preventiva y no indemnizatoria. De manera que, en relación con este fenómeno, los jueces de instancia y la propia Corte deben declarar la improcedencia de la acción, a menos que —bajo ciertas circunstancias— se imponga la necesidad de pronunciarse de fondo por la proyección que pueda tener un asunto, en virtud de lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional.

*Por su parte, 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 constitucional.*

*En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos 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”.*

*Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de uno de tales hechos, a saber:*

*“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*

***2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.***



3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”

Con respecto de la integralidad solicitada por la accionante el despacho se abstendrá de concederlo por cuanto no se aportaron los elementos suficientes que permitieran acreditar su necesidad, a fin de que no se viera interrumpida la atención en salud que la SALUDTOTAL EPS le ha venido suministrando.

Vistas las anteriores consideraciones, es evidente que en el asunto en estudio se presente la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que SALUDTOTAL EPS, autorizo los viáticos solicitados por la accionante, de ahí que la acción de tutela pierda su razón de ser en este caso concreto, pues la orden que pudiera impartir el juez de tutela no tendría ningún efecto práctico al haberse superado la situación de hecho que produjo que la tutelante, incoara el resguardo constitucional, es decir, el motivo que generó la acción ya desapareció.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR**, la presente acción de tutela instaurada por YIRLEIDIS PRETEL CHONA como agente oficioso de SHAIRA MICHEL ROMERO PRETEL por ser un HECHO SUPERADO, según las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama).

**TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,

  
**JOSSUE ABDON SIERRA GARCÉS**  
**JUEZ**



Valledupar, Doce (12) de abril del dos mil veintitrés (2023).

Oficio No. 1032

Señor(a):  
YIRLEIDIS PRETEL CHONA  
Correo electrónico.

SALUDTOTAL EPS  
Correo electrónico.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR  
Correo electrónico.

**REFERENCIA:** ACCION DE TUTELA.

**ACCIONANTE:** YIRLEIDIS PRETEL CHONA como agente oficioso de SHAIRA MICHEL ROMERO PRETEL

**ACCIONADO:** SALUDTOTAL EPS

**VINCULADA:** SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

**RAD.** 20001-41-89-002-2023-00172-00

**PROVIDENCIA:** FALLO DE TUTELA

NOTIFICO FALLO DE TUTELA DE FECHA DOCE (12) DE ABRIL DEL DOS MIL VEINTITRES (2023) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE **PRIMERO: NEGAR**, la presente acción de tutela instaurada por YIRLEIDIS PRETEL CHONA como agente oficioso de SHAIRA MICHEL ROMERO PRETEL por ser un HECHO SUPERADO, según las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *fd* JOSSE ABDON SIERRA GARCES. Atentamente,

ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL  
Secretaria