



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, seis de septiembre de dos mil veintidós

PROCESO	Acción de tutela
ACCIONANTE	Themis Reina Mendoza
ACCIONADOS	Complejo Carcelario y Penitenciario El Pedregal
VINCULADOS	Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC
RADICADO	05001 31 05 018 2021 00349 00
INSTANCIA	Primera
PPROVIDENCIA	Sentencia 127 de 2022
DECISIÓN	Tutela Derecho fundamental a la salud.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a definir la viabilidad de la Acción de Tutela de la referencia.

ELEMENTOS FÁCTICOS

Manifiesta la señora THEMIS REINA MENDOZA que actualmente se encuentra privada de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario El Pedregal, que al estar presentando hemorragia, el médico general le ordenó una ecografía transvaginal y cita con especialista en ginecología; que a la fecha de interponer la presente acción constitucional, la entidad accionante no le ha realizado ningún procedimiento.

Discute que el hecho de estar privada de la libertad, no se justifica que se le de un trato contrario a la dignidad humana, que no debe ser sometida a condiciones que hagan mas gravosa su pena

SOLICITUD DE TUTELA Y DERECHOS INVOCADOS

Por lo anterior, solicita se tutele su derecho a la salud en conexidad con la integridad personal, ordenando al Establecimiento Carcelario y Penitenciario el Pedregal le realice los procedimientos ordenados por el médico.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

Mediante providencia del 25 de agosto de 2022 se admitió la acción de tutela, ordenándose la notificación y concediéndole a la entidad accionada el término de dos (02) días a partir de su notificación para rendir informe respecto de los hechos que motivaron la presente tutela.

INPEC

Estando dentro del término conferido para hacerlo, la entidad accionada rindió informe indicando que, La Dirección General del INPEC no ha violado, no está violando ni amenaza violar derechos fundamentales de la PPL Themis Reina Mendoza y que corresponde al Complejo Carcelario y Penitenciario El Pedregal, La Unidad de Servicios Penitenciarios Carcelario USPEC y a sus funcionarios acorde a su competencia funcional, atender la solicitud de la accionante. Solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva e improcedencia de la acción.

ESE HOSPITAL LA MARIA

Indica que, garantizando la prestación de servicios de salud de baja y mediana complejidad, a la población privada de la libertad (PPL), a cargo del Instituto Penitenciario y carcelario INPEC, brinda los servicios de salud requeridos siempre y cuando el servicio este habilitado en la entidad y ofertado en el contrato vigente; que, con base en la documentación aportada, la PPL Themis Reina Mendoza, se encuentra en su base censal y que tiene cita asignada, para el día viernes 9 de septiembre del 2022, a las 1:00 pm, por la especialidad de ayudas diagnosticas ecografía, y consulta con ginecología, para el día viernes, 9 de septiembre del 2022, a las 1:10 pm en las instalaciones del Hospital Ubicado en Cl. 92EE # 67-61 de Medellín.

COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO EL PEDREGAL

Rinde informe señalando que no ha vulnerado los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante, toda vez que el personal médico que labora en el área de sanidad ha realizado las valoraciones pertinentes y el Hospital La María asignó cita para el 9 de septiembre de 2022 a la 1:00 p m para practicar la ecografía de ayuda diagnóstica, que posteriormente en la misma fecha a la 1:10 pm asignó cita con especialista en ginecología. Adiciona que en la fecha establecida será trasladada a las instalaciones del Hospital por el personal del cuerpo de custodia y vigilancia del Complejo, a fin de dar cumplimiento a las citas y procedimientos médicos programados.

Una vez adelantado el trámite correspondiente, se observa que resulta procedente proferir decisión de fondo, toda vez que no se observa causal de nulidad que invalide el trámite de tutela y por ser este Despacho competente para conocer de la acción de tutela impetrada, de conformidad con lo previsto en el art. 86 C. P. de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

En este asunto el problema jurídico se centra en determinar, si con la asignación de la cita para el 9 de septiembre de 2022 a fin de practicar la ecografía de ayuda diagnóstica, y en la misma fecha la cita con el especialista en ginecología, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, desapareciendo la vulneración del derecho fundamental a la salud de la accionante.

Se observa en este asunto, que si bien se acreditó en el trámite de tutela la asignación de la cita para el 9 de septiembre de 2022 a la 1:00 p m para practicar la ecografía de ayuda diagnóstica, y a la 1:10 pm del mismo día la cita con especialista en ginecología, y al ser este el fundamento de la presente acción constitucional, las mismas aún no han sido materializadas, por lo que en modo alguno, resulta procedente concluir respecto de este punto específico, que se esté ante la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que aún no ha cesado la vulneración al derecho fundamental reclamado por la accionante, pues se trata de una atención futura.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, señala quienes son las personas legitimadas para interponer la acción de tutela, así por ejemplo en el artículo 1° establece que son todas las personas, que pueden actuar por sí misma o por intermedio de otro. El texto es el siguiente:

Toda persona tendrá 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 asu nombre, 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 o de los particulares en los casos que señale este Decreto

Del mismo modo el artículo 10° de la citada disposición, contempla la posibilidad de que se agencien los derechos ajenos cuando su titular no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa:

La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera personavulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”

Frente al tema la H. Corte Constitucional en Sentencia T-614 de 2012 señaló:

“En virtud de la figura de la agencia oficiosa es posible que un tercero represente al titular de un derecho, en razón de la imposibilidad de éste para llevar a cabo su propia defensa. De esta manera, “(...) el agente oficioso carece, en principio, de un interés propio en la acción que interpone, toda vez que la vulneración de derechos que se somete al conocimiento del juez sólo está relacionada con intereses individuales del titular de los mencionados derechos.”

Respecto al derecho a la salud ha de indicarse que de acuerdo con la evolución de la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, se estableció que efectuado un análisis de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, cuenta con doble dimensión, en primer término, se indica que se trata de un servicio público esencial coordinado y controlado por el Estado, quien deberá supervisar su prestación por parte de las E.P.S, con el propósito de lograr que beneficie a todos. Con lo cual, se busca que el Sistema de Seguridad Social Integral en Salud atienda y garantice este derecho a los ciudadanos. En segundo lugar, se trata como un derecho fundamental que pretende lograr la dignidad humana, por lo que el servicio debe prestarse sobre la base de la eficiencia, universalidad y solidaridad.

Lo anterior fue recogido por la Ley 1751 de 2015, que en su artículo 2, definió su naturaleza y contenido indicando que es autónomo e irrenunciable, es decir que no es necesario acudir a la figura de la conexidad para solicitar su protección; además, se indica que comprende la oportunidad, y eficacia y además incluye la obligación a cargo del estado en el desarrollo de actividades de promoción y prevención. El texto de la norma es del siguiente tenor:

“Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política,

su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

Así las cosas, siendo el derecho a la salud un derecho fundamental, es susceptible de amparo a través de la tutela, toda vez que su vulneración o amenaza implica, un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales y un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado Constitucional de Derecho, por lo que la urgencia para su protección procede para todos los individuos que habiten el territorio colombiano, sin que sea necesario que el sujeto afectado tenga una calidad especial.

Igualmente como se indicó, los procedimientos deben ser realizados oportuna y eficientemente, ya que como se ha explicado de antaño por la H. Corte Constitucional, la vulneración a derechos fundamentales como la salud, no se da simplemente por la negativa de la E.P.S., a prestar determinado servicio de salud, sino además, cuando éstese presta de forma tardía, siendo la oportunidad, un postulado que deben cumplir las E.P.S., según numeral 2 del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, y el artículo 153 de la Ley 100 de 1993; además de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 que en su artículo 6° lo incluye como un elemento y principio del derecho fundamental a la salud, indicándose que la prestación del servicio y tecnologías en salud deben brindarse sin dilaciones², ello teniéndose que, no en pocos casos la tardanza en la prestación de determinado servicio de salud, puede generar consecuencias funestas e irreversibles en la salud y la vida de una persona, no teniendo ésta porque padecer las consecuencias de un mal manejo de los recursos de la E.P.S., para la asignación pronta de un servicio.

Por tanto, una atención oportuna, es el primer paso para que una persona pueda con la ayuda del médico tratante, detectar alguna anomalía en salud y de esta forma iniciar de manera adecuada el tratamiento que la restablezca³.

Al respecto ha dicho la H. Corte Constitucional en sentencia T-1097 de 2004, “que los problemas de carácter administrativo o funcional no excusan a las E.P.S., del deber de prestar la atención a sus afiliados de manera oportuna, por lo que el número de usuarios, de instalaciones y médicos con que cuenta una E.P.S., no puede ser un obstáculo para que se brinde un servicio de salud oportuno, que conlleve la verdadera protección del derecho”, ello se explica en la sentencia T-406 de 2001, entre otras.

Igualmente, debe indicarse que es componente del derecho a la salud, el diagnóstico, debiéndose resaltar tres aspectos básicos del mismo como son en el primer caso, la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente. Lo cual implica que las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud deben acudir a la red de servicios de la EPS a la cual se encuentren afiliadas y sólo excepcionalmente, la H. Corte Constitucional ha permitido que en determinadas condiciones

fácticas puedan acudir a profesionales no adscritos ala EPS, fijando las condiciones en las cuales el dictamen de dichos profesionales es obligatorio para la entidad.

En ese orden de ideas, que las entidades se nieguen realizar procedimientos, exámenes y actividades de diagnóstico basadas en talanqueras administrativas y presupuestales, implica poner en peligro el derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana de quien padece una enfermedad o dolencia, porque se prolonga en el tiempo los efectos adversos de la enfermedad, así como la posibilidad de comenzar un tratamiento médicoque permita bien sea el restablecimiento total del paciente o el logro del mayor nivel de bienestar posible.

Lo anterior ha sido explicado por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-754 de octubre de 2009. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

“el derecho al diagnóstico al estar intrínsecamente relacionado con el derecho fundamental a la salud alcanza su funcionalidad en la consecución de ciertos objetivos, entre ellos: (i) establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revelaa profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuestode una adecuada prestación del servicio de salud, (ii) determinar con el máximo grado decerteza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente”.

Respecto al hecho superado, ha de indicarse inicialmente que la H. Corte Constitucional, ha explicado a través de su jurisprudencia que en los casos en que hechos sobrevinientes a la acción de tutela varían significativamente el supuesto de hecho que originó la solicitud de tutela, desapareciendo la razón de la acción, la necesidad de protección actual e inmediata de los derechos que se aduce sonconculcados, situación que se ha denominado como carencia actual de objeto y que seha dicho que, se presenta como hecho superado o daño consumado.

El hecho superado se presenta cuando los actos que amenazan o vulneran el derecho fundamental desaparecen, por haberse satisfecho la petición presentada con la acciónde tutela, lo que implica que ya no haya riesgo y en ese sentido no tiene razón de ser la orden a impartir por parte del juez, ya que no existe perjuicio por evitar. En cuanto al daño consumado, debe indicarse que se presenta cuando la vulneración o amenazase ha producido y ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con la acción, por loque lo procedente es el resarcimiento del mismo y no emitir la orden para hacer cesarla violación o impedir que se concrete el peligro.

La Alta Corporación ha sido reiterativa al afirmar que, carece de fundamento emitir una orden en una Acción de Tutela, cuando se evidencia que ha cesado la conducta que

amenaza o vulnera derechos fundamentales, así lo expuso en la Sentencia T-146 de 2012, con M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en los siguientes términos:

(...) 2.2.4. Hecho superado por carencia actual de objeto, reiteración de jurisprudencia: Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que "(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser."

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando,

durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado (...)

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, se solicita la protección de los derechos fundamentales a la Salud e integridad personal, los cuales considera vulnerados la accionante por las entidades accionadas ante la falta de oportunidad en los servicios requeridos y ordenados por el médico tratante.

Por su parte, la entidad coaccionada, INPEC., rindió informe indicando que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser la encargada de garantizar el servicio a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia en salud.

Mientras que el HOSPITAL LA MARIA y el COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO EL PEDREGAL rinden sus respectivos informes señalando que se asignó cita para el 9 de septiembre de 2022 a la 1:00 p m para practicar la ecografía de ayuda diagnóstica, que posteriormente en la misma fecha a la 1:10 pm asignó cita con especialista en ginecología, y que la accionante será trasladada a las instalaciones del Hospital por el personal del cuerpo de custodia y vigilancia del Complejo, a fin de dar cumplimiento a las citas y procedimientos médicos programados.

Ahora, de la documentación allegada al despacho y que obra en el expediente electrónico se verifica la asignación de la cita médica para el 9 de septiembre de 2022 a la 1:00 p.m., orden expedida por el Hospital La María el 30 de agosto de 2022 para la especialidad de ecografías y biopsias, médico Gustavo Adolfo Melo Maya. (ítem 5 del expediente digital folio 5)

Si bien a primera vista podría pensarse que, el objeto generador de la vulneración cesó ante la asignación de la cita para practicar la ecografía de ayuda diagnóstica y la cita con especialista en ginecología, lo cierto es que, la no realización de la ecografía transvaginal a la accionante y su correspondiente estudio por ginecólogo fue lo que dio lugar a la presente acción constitucional, advertido en todo caso, que tal y como lo ha adocinado nuestro máximo órgano constitucional, *“la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto. Toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos”*

Así las cosas y, como quiera que la cita para el procedimiento reclamado por la accionante fue asignada para el 9 de septiembre de 2022, esto constituye un hecho futuro por consiguiente la situación que originó la presente acción constitucional no ha desaparecido, presupuesto sin el cual no es factible declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, luego entonces, se amparará el derecho a la salud de la accionante y así habrá de declararse.

Finalmente, se ordenará notificar la decisión en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, indicándose a las partes que la misma puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación y que, en caso de no impugnarse la acción, una vez el fallo alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la H. Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental a la Salud, e Integridad personal de la señora THEMIS REINA MENDOZA tal y como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

PRIMERO. EXHORTAR al Establecimiento Carcelario y Penitenciario El Pedregal para

que realice el traslado de la accionante por el personal del cuerpo de custodia y vigilancia del Complejo a las instalaciones del Hospital La María, en la fecha fijada – 9 de septiembre de 2022-, con el fin de dar cumplimiento a las citas y procedimientos médicos programados.

TERCERO. ORDENAR la notificación de este fallo en la forma establecida en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

En caso de no impugnarse, una vez alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALBA MERY JARAMILLO MEJIA
JUEZA

ERG