

CONSTANCIA. Señor Juez que en comunicación con Bibiana Martínez hermana del Accionante, en el número 3013470330, quien remite a abogado asesor, y se informa que la EPS emitió concepto de rehabilitación desfavorable y este es el documento requerido para adelantar trámite de pensión de sobreviviente, por lo que considera le fue prestado el servicio requerido por parte de la EPS. A Despacho.

NORA EMMA GARCÍA ACEVEDO
Oficial Mayor



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	Juan Pablo Leal Martínez
ACCIONADOS	SAVIA SALUD EPS-S Superintendencia Nacional de Salud
VINCULADO	SECRETARIA DE SALUD DE ANTIOQUIA
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	N° 050014003 014 2021 00727 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia N.179
TEMAS Y SUBTEMAS	Derechos fundamentales de petición, la vida, la igualdad y la dignidad
DECISIÓN	Deniega por hecho superado

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por **JUAN PABLO LEAL MARTÍNEZ** contra SAVIA SALUD EPS-S y LA

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad
05001400301420210072700
EG

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, la vida, la igualdad y la dignidad.

I. ANTECEDENTES

1.1. Supuestos fácticos. Manifiesta el Accionante encontrarse afiliado a SAVIA SALUD EPS en el régimen subsidiado, refiere tener discapacidad por diagnósticos de Artritis piógena, deslizamiento femoral y neurosis aséptica, fue valorado desde el 31 de marzo de 2021 y remitido por el profesional de la salud para ser valorado por Junta Médica Regional, con el fin de analizar y dar dictamen reciente de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración.

Refiere que no obstante la autorización en mención y haberla presentado ante la EPS en abril, con su historia clínica, le fue negado el servicio con el argumento de que la autorización debe extenderla la Supersalud, entidad esta última, ante la que radicó PQRS el 6 de junio de 2021 sin que a la fecha de presentación de la tutela haya recibido respuesta alguna por parte de las Accionadas.

Afirma que ante la falta de respuesta le está siendo vulnerado su derecho fundamental de petición en conexidad con el derecho a la salud, la vida, la igualdad y dignidad, y peticona que se ordene al directivo que corresponda la remisión para que sea valorado y se emita el respectivo dictamen.

1.2. Trámite. Admitida la solicitud de tutela el 13 de julio del corriente, se ordenó la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental de Antioquia, a efectos de que accionadas y vinculada se pronunciaran frente a los hechos objeto de amparo.

1.3. De la Contestación

1.3.1. SAVIA SALUD EPS oportunamente señaló programación de cita de teleconsulta con medicina laboral el 19 de julio de 2021 a efectos de que se expida el concepto de rehabilitación requerido por el Accionante para adelantar pensión de sobreviviente, advierte que el afiliado tiene tal calidad en régimen subsidiado, inserta impresión pantalla que lo evidencia, para señalar que no tiene derecho a prestaciones económicas por tal razón.

Afirma, previas citas normativas y jurisprudenciales, la emisión de concepto de rehabilitación, como requisito para que *"COLPENSIONES, posteriormente procediera con la CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ, dado que es a dicha entidad donde se pretende realizar la reclamación."*

Reseña normativamente la imposibilidad de realizar la PCL del usuario que requiere una pensión de sobrevivientes por la *"AFL PROTECCION"* en la que la madre del solicitante aparece afiliada desde 2013, máxime cuando la norma regula que la competencia inicial radica en el fondo de pensiones, razones en las que funda ser desvinculada de la acción y se declare la improcedencia de la tutela por falta de legitimación por pasiva y por hecho superado por programación de la cita para que se emita concepto de rehabilitación.

1.3.2. LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA guardaron silencio pese a haber sido notificadas debida y oportunamente de la acción.

II. CONSIDERACIONES

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad
05001400301420210072700
EG

2.1. Competencia. Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, e inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Marco Normativo aplicable. Constitución Política: arts. 1, 2, 46, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6.

2.3. Del problema jurídico: Corresponde determinar si las entidades accionadas y vinculada se encuentran vulnerando los derechos constitucionales fundamentales invocados por **JUAN PABLO LEAL MARTÍNEZ**, actuando en nombre propio, y si es procedente ordenar a las accionadas o a la vinculada, la realización de la remisión a la Junta Médico Regional a efectos de que se surta dictamen de pérdida de capacidad laboral como requisito previo a acceder a la pensión de sobreviviente o si por el contrario no se evidencian elementos de vulneración en los derechos fundamentales invocados por la accionante o la improcedencia de la acción por criterio de hecho superado.

2.4. De la acción de tutela. La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

Así lo ha expresado la Corte Constitucional, al considerar que,

""La Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial

consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.”¹

A propósito del perjuicio irremediable, se ha sostenido por la Corte que se caracteriza por ser un perjuicio (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.

2.5. Sobre el Derecho a la vida digna y la seguridad social y la salud.

La Corte Constitucional ha reiterado, que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que esta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna², Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-028 /2017, A Rojas

² En ese sentido esta Corporación en la Sentencia T-175 de 2002, preciso que lo que pretende la jurisprudencia con dicho postulado es: “respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencia/ de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.¹ De allí que también el concepto de derecho a la salud, cuando va aparejado de su conexión con la vida, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica (en donde, tanto física como en el plano de In operatividad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.”

mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentren debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna³.

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y, por otro lado, como un servicio público⁴, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución⁵.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"*. De forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona"*⁶.

³ Ver Sentencia T-724 de 2008

³ Sentencias T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-642 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁴ Sentencia T-164 de 2013

⁶ Sentencia T-203 de 2012

El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud como un valor con doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter esencial. De esta forma, establece la obligación a cargo del Estado de garantizar a todas las personas la atención que requieran, así como la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación⁷.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental⁸ y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud"*⁹

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"*. De forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende"*.

⁷ Ver, entre otras, sentencias T-358 de 2003, T-358 de 2003, T-671 de 2009 y T-104 de 2010

⁸ En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación sostuvo que asignarle el carácter de fundamental al derecho a la salud fue el resultado de una evolución jurisprudencial y la observancia de la doctrina y los instrumentos internacionales sobre la materia. Inicialmente, sostuvo que las afectaciones al derecho a la salud podían ser resueltas en sede de tutela siempre que se demostrara su conexidad con derechos como la vida, la dignidad o el mínimo vital. No obstante, para el caso de sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad y los niños, la jurisprudencia habrá señalado que este derecho adquiriría el carácter de fundamental autónomo.

⁹ Sentencia T-320 de 2011

2.6. La Imposición de Barreras Administrativas y la Violación del Derecho a la Salud. En Sentencia T-188 de 2013, la Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo, manifestó:

En la Constitución de 1991 el derecho a la salud está regulado en el capítulo que versa sobre los derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, en el artículo 44 de este capítulo, el constituyente consagró la salud y la seguridad social como un derecho fundamental de los niños.

La corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud debe ser prestado en términos de eficiencia, oportunidad y calidad, es decir, que las entidades prestadoras del servicio del salud vulneran este derecho cuando le imponen al usuario cumplir con excesivos trámites administrativos los cuales postergan la adecuada prestación del servicio sin justificación constitucionalmente razonable. En este sentido la sentencia T-246 de 2010 cita la regla jurisprudencial establecida en la sentencia T-760 de 2008, así:

"(...) que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad. Primordialmente, este componente del derecho se desconoce cuando la negación para la autorización de un servicio incluido o no en el POS es justificada por parte de la EPS, debido a la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva constitucional, carecen de razonabilidad puesto que son excesivos, demorados y engorrosos. Si bien puede exigirse llevar a cabo algunas formalidades administrativas, estas no pueden llegar al punto de obstaculizar y amenazar el goce de la vida y la integridad personal de quien requiere el servicio".

En este orden de ideas, es razonable que para la prestación de algún servicio médico el paciente tenga que cumplir con algunos trámites administrativos,

pero lo que resulta inadmisibile es que dichos trámites sean excesivamente demorados y que además le impongan una carga al usuario que no está en condiciones y que no le corresponde asumir, al respecto la Corte ha dicho:

"La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Expresamente, la regulación ha señalado que "(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente. "En especial, se ha considerado que se irrespetan el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, 'la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico'.

La jurisprudencia de esta Corte al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud.

Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tienen consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar

demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibirla la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado.

Sin duda alguna la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación, pronta adecuada efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas, y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren, necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad, lo que implicaría una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad. "

2.7. El concepto de hecho superado. - La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. De modo que, cuando la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección cesa, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza

desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico.

Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte en la T-011 de 2016 ha indicado que *“la acción de tutela, en principio, pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*³. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz⁴.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *“previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”*⁵. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.”

3. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado.

En el asunto examinado, **JUAN PABLO LEAL MARTÍNEZ** accionó a SAVIA SALUD EPS y a LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD, por considerar que le vienen siendo conculcados sus derechos fundamentales de petición, la vida, igualdad y dignidad.

Se encuentra acreditada las condiciones de afiliación y de diagnósticos que diezman las condiciones óptimas del Accionante, así como las solicitudes y autorizaciones referidas en el escrito de tutela.

Se evidencia igualmente, acreditada la emisión de concepto de rehabilitación emitido por SAVIA SALUD EPS, en favor de JUAN PABLO LEAL MARTÍNEZ tanto por la EPS como por el Accionante, conforme constancia precedente, en la que se señala la prestación del servicio solicitado por el Accionante ante la EPS.

Conforme con lo anterior, y en consideración a los precedentes jurisprudenciales y legales precitados, es claro para este Despacho que cesó la vulneración de los derechos de petición, a la vida, igualdad y dignidad de **JUAN PABLO LEAL MARTÍNEZ**, acaecidos con la negativa de la prestación del servicio autorizado por el profesional de la salud en procura de que se surta la calificación de pérdida de capacidad laboral, concepto que fue garantizado y efectivizado durante el trámite procesal de la acción de amparo, por lo menos en lo que a concepto de rehabilitación del Accionante refiere y hasta las competencias que por ley le pertenecen a la Accionada.

Ahora, en lo que a la Superintendencia de Salud refiere, se tiene que lo interpuesto ante dicha entidad por parte del Actor, es una queja por la negativa del servicio, y toda vez que este se encuentra satisfecho por parte de la EPS no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno frente a dicha entidad ni frente a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA, ante la inexistencia de vulneración de derecho por parte de tales entidades.

En tal sentido, se advierte por el Despacho la improcedencia de conceder el amparo constitucional, toda vez, que como se refirió, quedó acreditado que

durante el trámite tutelar, cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados como vulnerados por el Accionante y en tal sentido se declarará improcedente por carencia actual de objeto la acción constitucional en el sentido de que con la emisión del concepto de rehabilitación realizada por SAVIA SALUD EPS, se agota la competencia de dicha prestadora de salud frente al asunto dilucidado en sede de tutela, tal decisión acoge lo conceptuado en la normativa y la jurisprudencia constitucional que prescribe que si durante el trámite de la acción de tutela, se evidencia que la vulneración de los derechos fundamentales puesta en conocimiento del juez constitucional ha cesado, es procedente la aplicación del hecho superado, como ocurre en el caso en examen, en el que la acción de amparo perdió su razón de ser en lo referente al servicio de salud ordenado.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO. DENEGAR el amparo constitucional promovido por **JUAN PABLO LEAL MARTÍNEZ** en contra de SAVIA SALUD EPS y LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta decisión al Accionante, a las accionadas y vinculada de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992, por el medio más expedito. E infórmese a las partes sobre la procedencia de la IMPUGNACIÓN del fallo dentro de los tres (3) días

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad
05001400301420210072700
EG

siguientes al de la notificación, ante los señores Jueces Civiles del Circuito de Oralidad de Medellín (Reparto).

TERCERO. REMÍTASE el expediente digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al del vencimiento de los términos, de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

Firmado Por:

**JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 014 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0c825ed089b4b1be9ef118f51c67bdda67551153c4310c6138fad816684dfb66**

Documento generado en 22/07/2021 03:21:11 PM