



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELIN
Medellín, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	FERNANDO ANTONIO ACEVEDO CASTAÑO
ACCIONADO	SALUDTOTAL E.P.S.
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	No. 05001-40-03-014-2021-00099-00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia N. 035
TEMAS Y SUBTEMAS	derecho a la salud, la vida en condiciones dignas
DECISIÓN	Deniega amparo constitucional hecho superado

Procede el Despacho a proferir fallo en el presente trámite de TUTELA, iniciado en esta instancia por el señor FERNANDO ANTONIO ACEVEDO CASTAÑO con C.C.98.579.957 en contra de SALUDTOTAL E.P.S., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al derecho a la salud, a la vida en condiciones dignas.

I. ANTECEDENTES

1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones.- Refiere que se encuentra afiliado a SALUTOTAL E.P.S. en el régimen subsidiado.

Que el 09 de julio de 2015, sufrió un accidente de tránsito y debido a ello, ha sido tratado por médicos especialistas en ortopedia y traumatología, por lo que el 24 de febrero de 2020, le diagnosticaron *ARTROSIS POSTRUMATICA DE OTRAS ARTICULACIONES*, y como procedimiento le prescribieron *REEMPLAZO PROTÉSICO PRIMARIO TOTAL DE HOMBRO, CONSULTA CON ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN DE LOS EXAMENES PREQUIRÚGICOS*.

Indica que por razones de la pandemia no ha podido ser autorizados los servicios por parte de la EPS.

Recalca que siente un dolor intenso en el hombro derecho, por lo que a su vez tiene limitación del movimiento, afectando así la movilidad para laborar, afectando así, su mínimo vital.

Por último manifiesta que no cuenta con los recursos económicos para cubrir por su cuenta el valor de los servicios ordenados.

Solicita que se le preste de manera inmediata el servicio *REEMPLAZO PROTÉSICO PRIMARIO TOTAL DE HOMBRO, CONSULTA CON ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN DE LOS EXAMENES PREQUIRÚGICOS*, y que se le conceda el tratamiento integral para la patología que padece, sin necesidad de cancelar algún tipo de copago.

1.2.- Trámite. - Admitida la solicitud de tutela contra SALUDTOTAL E.P.S. el día 03 de enero de 2021, se ordenó vincular a la presente acción constitucional a la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA y a ADRES. Así mismo, se accedió a la MEDIDA PROVISIONAL, y se ordenó a SALUDTOTAL EPS para que prestara de manera inmediata los servicios ordenados por el médico tratante, de acuerdo a la orden médica del 24 de febrero de 2020 de conformidad con el art 14 de la ley 1751 de 2015, teniendo en cuenta que del relato que hace el accionante presenta un dolor intenso y permanente.

La notificación de la accionada y vinculadas, se realizó a través de mensajes de datos enviados al correo electrónico de las entidades, con constancia de recibo.

1.2.1. Mediante correo electrónico, las entidades **SALUDTOTAL E.P.S., la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA y ADRES** dieron respuesta de la siguiente manera:

1.2.2 EL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –ADRES, explicó que de acuerdo con la normatividad vigente, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad.

Indicó que es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Que en cuanto al “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran

antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud..

Por lo anteriormente expuesto, solicita al Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

1.2.3 SALUDTOTAL E.P.S. Indicó que al señor FERNANDO ANTONIO ACEVEDO CASTAÑO, ha venido siendo atendido por parte de la EPS-S para el tratamiento de sus patologías, generando todas las autorizaciones que ha requerido, demostrando que no existen barreras de acceso a la prestación de servicios de salud, tal y como se anexa en los soportes de la presente respuesta.

Manifiesta que en aras de dar cumplimiento a la medida provisional y evaluar la pertinencia de lo solicitado, se entabló comunicación con la IPS CLINICA ANTIOQUIA ITAGUI, quienes informaron que desde hace 1 año el paciente no ha tenido manejo de patología artrósica, por tal razón, se hace necesario nueva valoración para determinar la condición actual de la articulación del hombro por medio de ayudas diagnósticas y definir conducta quirúrgica, la cual puede ser igual a la determinada hace un año por el médico tratante o tener otra opción, o en su defecto adicionar procedimiento. Programando la cita con ortopedia para el día 18 de febrero de 2021 a las 02:00 pm, en la Clínica Antioquia Itagüí, con el médico Omar Mejía, quien fue el galeno que le realizó la valoración el día 24 de febrero de 2020.

Explica que el señor ACEVEDO CASTAÑO se encuentra exonerado de copagos y cuota moderadora por el DIAGNOSTICO DE TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y RADICULOPATIA, pero que el diagnóstico ARTROSIS POSTRAUMATICA DE OTRAS ARTICULACIONES, es una patología considerada como una enfermedad común, por lo que no tiene criterio para exonerar, así pues, es deber del paciente cancelar las cuotas moderadoras aplicables a las personas beneficiarias.

Igualmente solicita que se declare improcedente la solicitud del tratamiento integral, como quiera que el mismo es un hecho futuro e indeterminado en materia de salud, el cual no cubre la órbita de inmediatez y subsidiariedad prevista para la acción de tutela, por tal no se considera pertinente acceder a esta solicitud.

1.2.4 La SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA pese a estar debidamente notificada, guardó silencio, sin ejercer su derecho de defensa y contradicción.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el 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 SALUDTOTAL E.P.S. se encuentra vulnerando los derechos fundamentales alegados por el señor FERNANDO ANTONIO ACEVEDO CASTAÑO, por cuanto no se le han prestado los servicios médicos que requiere de acuerdo a las prescripciones médicas, o si por el contrario estamos frente a un hecho superado, por cuanto la accionada dio cumplimiento durante el trámite de la presente acción constitucional.

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.

2.5. Sobre el derecho fundamental de la salud. El artículo 49 de la Constitución Política, consagra el derecho a la salud, como parte del derecho a la seguridad social y que se constituye por un lado, como un servicio público de

carácter esencial y por otro, como un derecho en cabeza de todas las personas, de carácter prestacional y asistencial, para cuya realización práctica se requiere de desarrollo legal y normativo. Primigeniamente, el derecho a la atención de salud no fue considerado un derecho fundamental autónomo, que pudiese ser protegido a través de la acción de tutela; y tan sólo podía serlo en la medida que su vulneración implicara poner en peligro un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Si bien, el derecho a la salud en todo caso estará atado al derecho a la vida, que sin lugar a dudas, es el derecho fundamental por excelencia, ya que por la existencia del ser es por lo que puede pregonarse la existencia de los demás derechos del hombre, razón por la cual la Constitución Política consagra su protección en el preámbulo y en sus artículos 1, 2 y 11, siendo responsabilidad de las autoridades velar por su protección, debe verse que el derecho a la vida no involucra sólo la existencia biológica, sino que a ella está vinculada la posibilidad de que las personas desarrollen a plenitud todas sus facultades y funciones orgánicas; es decir, no basta con existir, es necesario que el ser humano esté rodeado de todo aquello que requiere para una subsistencia digna, aspecto éste al que en múltiples oportunidades se ha referido el máximo Tribunal Constitucional, concluyendo que no es sólo el peligro inminente de la muerte el que amenaza el derecho a la vida, sino también cuando ésta no es conservada en condiciones dignas.

Posteriormente, en sentencia T-016 del 22 de enero de 2007, se consideró “*artificial*” tener que recurrir al criterio de conexidad para poder amparar el derecho constitucional a la salud.

*“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal **para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud**”.* (Negrita para resaltar)

Frente a ello en sentencia T-760 de 2008¹, dicho Tribunal Constitucional puntualizó:

"El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente', y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos

1 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

humanos. Observa el Comité que el concepto del 'más alto nivel posible de salud' contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a garantizar "toda una gama de facilidades, bienes y servicios" que aseguren el más alto nivel posible de salud".

Para allanar todas estas discusiones, la Ley Estatutaria No. 1751 del 16 de febrero 2015 "*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*", elevando a la categoría de ley el carácter fundamental de este derecho. Es así como en su artículo 2º dispuso perentoriamente: "***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***".

En el mentado texto normativo confluye entonces todo el desarrollo jurisprudencial constitucional erigido alrededor del derecho a la salud desde la promulgación de la Constitución de 1991, destacándose *per se* cómo un derecho fundamental y autónomo, cuya prestación en el servicio para su goce efectivo se funda en los principios de oportunidad, eficacia y calidad.

2.6. El deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud. Presupuestos de continuidad, eficiencia y oportunidad. Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social.

Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a

los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

2.7. Fuerza vinculante del concepto médico - En Sentencia T-760 de 2008, la Corte dijo:

"los Comités Técnico Científicos eran órganos de las Entidades Promotoras de Salud encargados de (i) analizar las solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro de suministros por fuera del listado del POS, (ii) justificar técnicamente las decisiones adoptadas en relación con las solicitudes, (iii) evaluar trimestralmente los casos en los cuales el suministro del suministro fue autorizado y hacer seguimiento al resultado de la salud de dichos pacientes y, por último, (vi) presentar informes relacionados con su objeto y funciones al Ministerio de Protección Social y a las autoridades competentes."

"La jurisprudencia constitucional ha señalado en repetidas ocasiones que el criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué suministros o qué procedimientos requiere una persona. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo. De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la E.P.S.: la opinión del profesional de la salud debe ser tenida en cuenta prioritariamente por el juez." (Sentencia T-134 de 2007)

El Tribunal Constitucional, en Sentencia T-654 de 2010, reiteró esta posición puntualizando que las razones de la negación de un servicio o procedimiento, no deben ser administrativas o financieras, sino científicas que atiendan a la situación clínica y real del paciente, de allí que si existen controversias **"el concepto del médico tratante debe sobreponerse al de cualquier otro miembro de la EPS, en este caso el CTC, atendiendo que el galeno es "(i) el especialista en la materia que, (ii) mejor conoce el caso, y por ende, es la persona competente para determinar si el paciente realmente necesita un servicio especial de salud con urgencia"**. (Negrilla fuera de texto).

2.8. Criterio constitucional para la exoneración de copagos y cuotas moderadoras - Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica es la de organizar y garantizar directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados.

En virtud del principio de solidaridad, el Legislador en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 estableció que:

"...los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (...)"

La Corte Constitucional en Sentencia C-542 de 1998, declaró condicionalmente exequible dicho artículo, en el entendido que:

"...si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación integral y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera".

Para tal efecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T 058- de 2011, manifestó que la exoneración de cuotas moderadoras y de copagos no ocurre de manera automática en todos los casos, siempre teniendo que verificar las siguiente subregla Constitucional:

"(i) que la falta de servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere, salvo el caso de los niños y los ancianos donde se puede obviar este requisito por ser sujetos de especial protección cuyo derecho a la salud es fundamental per se, (ii) que el interesado no pueda directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS, y (iii) que el servicio o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento"

2.9 Carga de la prueba de la capacidad económica - La Corte Constitucional en Sentencia T-744 del 6 de agosto de 2004, señaló que *"...la carga probatoria de*

la incapacidad económica se invierte en cabeza de la E.P.S. o A.R.S. demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de la demanda o en la ampliación de los hechos.”

Fue así como la Corte invirtió la carga de la prueba a cargo de la EPS, aduciendo que en sus archivos poseen información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, por tanto, se encuentran en capacidad de controvertir las afirmaciones de la accionante, entendiendo finalmente que la *“inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente”*; argumento este que fue retomado en la sentencia T 212 del 2011

3.0 Sobre el hecho superado. Sobre el particular, en la Sentencia T-665 de 2001; M.P: Clara Inés Vargas Hernández se consideró:

"Lo anterior pone de presente que la situación fáctica que originó la presente acción ya no es actual, es decir que el hecho se ha superado. Por lo tanto, la inmediata y eficaz protección a un derecho fundamental, que es el objetivo primordial de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política carece de la actualidad. La acción de tutela en ese caso pierde su razón de ser y por ello debe negarse el amparo demandado por sustracción de materia, en razón de la extinción de la amenaza o quebrantamiento del derecho o derechos fundamentales invocados. En consecuencia, en la presente decisión se reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la improcedencia de la acción de tutela cuando se está frente a un hecho superado²."

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, con respecto a estos hechos consumados, al respecto veamos lo expuesto en la sentencia T-1100 de 2001:

"En muchas oportunidades³ esta Corporación se ha referido al hecho consumado entendido tal fenómeno jurídico como la cesación de la actuación impugnada de una autoridad pública o un particular, lo cual hace entonces que se deniegue la acción incoada pues no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer: "Efectivamente, si como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos y se reitera en esta Sentencia, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, resulta lógico suponer que su efectividad reside en la posibilidad que tiene el juez, en caso de existir la violación o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho afectado. Pero si, como ocurre en el presente caso, la situación de hecho que produce la violación o amenaza ya ha sido superada,

2 Sobre el tema pueden consultarse las sentencias T-675 y T-677 de 1996, T-041 de 1997, T-085 de 1997, T-225, T-264, T-321, T-522 de 1997, entre otras.

3 Al respecto consultar sentencias T-167/97; T-463/97; T-281/98; T-288/98; T-278/99 entre muchas otras.

la acción de amparo pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez no produce ningún efecto por carencia actual de objeto, resultando improcedente la tutela." (Sentencia T-675 de 1996 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Posteriormente señaló en la Corte en Sentencia T-737/03:

"Tal como ha sido reiterado en múltiples oportunidades por esta Corte, existe hecho superado cuando cesa la acción u omisión impugnada de una autoridad pública o un particular, tornando improcedente la acción impetrada, porque no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer.

Así ha señalado que:

"En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela..."⁴.

De esta manera, para que se configure el fenómeno jurídico tratado precedentemente, es necesario que el accionado despliegue ciertas acciones tendientes a superar la lesión a los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, haciendo que cualquier orden que pueda emitir el juez para la protección de los mismos, sea inocua e innecesaria.

3.1. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. - De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción contra particulares está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular⁵.

⁴ Sentencia T-519 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ se hace necesario hacer claridad sobre los conceptos de subordinación e indefensión. Es evidente que la subordinación radica en la existencia o mediación de una relación jurídica, mientras que la indefensión supone por el contrario, una situación de hecho. Así de encontrarse cualquiera de dichas situaciones, la acción de tutela será viable y de no advertirse alguna de tales situaciones su inviabilidad será evidente. T-583 de 2011

En el caso sub júdice, se tiene probado que el señor FERNANDO ANTONIO ACEVEDO CASTAÑO presenta como patología ARTROSIS POSTRAUMATICA DE OTRAS ARTICULACIONES, y que desde el 24 de febrero de 2020, no ha sido valorado por un médico especialista.

Por su parte, **SALUDTOTAL E.P.S.** allegó respuesta que obra en el anexo pdf 18 del expediente digital, señalando que frente a la presente acción, se tiene que el accionante afectado se encuentra afiliado a dicha entidad en el régimen subsidiado, y que se encuentra programada la cita con ortopedia para el día 18 de febrero de 2021 a las 02:00pm con Dr. Omar Mejía, el mismo galeno que le realizó la valoración el día 24 de febrero de 2020, cuyo propósito es hacer una nueva valoración, para determinar la condición actual de la articulación del hombro por medio de ayudas diagnósticas y definir la conducta quirúrgica, la cual puede ser igual a la determinada hace un año por el médico tratante o tener otra opción, o en su defecto adicionar procedimiento.

No obstante lo anterior, el Despacho con el fin de verificar la información entregada por la entidad accionada, procedió a comunicarse vía telefónica con el accionante (véase constancia secretarial Anexo pdf 20), y fue así como el accionante informó que la Clínica Antioquia Itagüí, le habían programado cita con especialista con ortopedista el día 18 de febrero de 2021.

Así mismo, manifiesta la accionada, que respecto al tratamiento integral es improcedente, dado que la entidad accionada ha tenido la disposición para garantizar la prestación del servicio de salud POS al tutelante afectado, y con de acuerdo lo expuesto anteriormente, solicita sea declarada improcedente la presente acción, por considerar que no han vulnerado derecho fundamental alguno del paciente.

En razón de lo anterior, encuentra el Despacho que SALUDTOTAL EPS-S ha realizado las gestiones necesarias para superar la lesión a los derechos fundamentales del accionante, por lo que es plausible concluir que no existe una vulneración o amenaza actual al derecho fundamental de la salud por cuanto se finiquitó la causa que dio lugar a interponer la tutela, de allí que debe negarse la presente acción por carencia actual de una violación o amenaza a un derecho fundamental de conformidad con lo exigido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991.

Sobre el particular, consagra el Art. 24 del Decreto 2591 de 1991, que cuando durante el trámite de la acción de tutela haya cesado la causa de la vulneración de los derechos fundamentales en la medida que la accionada supera la omisión en que había incurrido, podrá declararse superada la vulneración del derecho fundamental que estaba siendo conculcado, previniéndose en todo caso al Representante legal de SALUDTOTAL E.P.S. que no podrá negar la prestación del servicio de cita médica con ortopedista, programada para el 18 de febrero de

2021, so pena de iniciarse en su contra, incidente de desacato conforme lo disponen los Art. 27 y 52 del citado decreto.

En lo que tiene que ver con la exoneración de la cancelación de copagos y cuotas moderadoras, esta instancia judicial no puede desconocer que la normatividad atinente a la prestación de servicios de salud, le impone a los usuarios una carga económica traducida en los conceptos de copagos y cuotas moderadoras. Para el caso concreto, si bien la entidad accionada es quien tiene la carga de probar la capacidad económica del accionante para justificar que debe pagar tales conceptos, la parte accionante no expuso los motivos y circunstancias en los hechos de la tutela que sustenten tal petición, pretensión a la que esta dependencia judicial no accederá, por no estar demostrado dentro del libelo demandatorio que la parte accionante carezca de los recursos económicos para ser eximido del pago de cuotas moderadoras y copagos; y si bien la acción de tutela se caracteriza por tener un trámite breve e informal, ello no exonera a las partes de probar, de manera siquiera sumaria, los hechos en que fundamentan sus pretensiones, lo que no acaeció en el caso a estudio, ya que ni siquiera en los hechos de la acción se narraron las circunstancias económicas del actor, que impiden el cubrimiento de las cargas económicas que le corresponden para su atención en salud.

Por último, el accionante también pretende que mediante sentencia en sede constitucional, el juzgado proceda a ordenar el tratamiento integral, para el cubrimiento de la patología que sufre, sin necesidad de instaurar nuevas acciones constitucionales para garantizar sus derechos fundamentales, sin embargo, esta solicitud se denegará, por cuanto no está demostrado dentro del plenario que la E.P.S. haya negado algún servicio médico requerido por el paciente, ya que de los mismos hechos narrados por el tutelante, se advierte que el procedimiento objeto de protección constitucional se encontraba autorizado por la EPS accionada previo a la interposición de esta acción, no obstante, la inconformidad del actor radicaba en la IPS para donde fue destinada, lo que en manera alguna configura un incumplimiento en los servicios de salud de parte de la tutelada.

En consideración a lo anterior, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional,

III. FALLA

Primero. DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela impetrada por FERNANDO ANTONIO ACEVEDO CASTAÑO por carencia actual de objeto por hecho superado, según los argumentos antes expuestos.

Segundo: Se previene al representante legal de SALUDTOTAL E.P.S., que si niega la realización de la cita médica con especialista en ortopedia para el día 18 de febrero de 2021 a las de 2:00 pm, que fue programada y que requiere el accionante, serán denunciados penalmente por fraude procesal de acuerdo con el Art. 453 del Código Penal, en la medida que indujo en error al Despacho para obtener una sentencia favorable

Tercero: DENEGAR las solicitudes de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, así como el tratamiento integral, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia

Cuarto: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente a esta misma fecha en que se profiere.

Quinto: De no ser impugnado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

LRR

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: **51c88ca51f93a648941a6c19c443ffe17a50c4e34cd392f7364ea1881419f546**
Documento generado en 10/02/2021 02:07:41 PM