

CONSTANCIA. Señor Juez, le informo que, en comunicación con la Agente Oficiosa de la menor Isabella, en el número celular 3105109491. informa que su hija tiene los padecimientos en salud desde los 28 meses de edad, que la silla en la que habitualmente se moviliza tiene unas características que demandan de un tipo de transporte especial, y que se requiere el servicio por cuanto las terapias se empezaran a asistir de manera presencial. Afirma no haber solicitado el transporte ante la EPS, a más de que la menor cuenta con ACCIÓN DE TUTELA que amparó el tratamiento integral.

Señor Juez, revisado el Sistema de Gestión de la Rama Judicial, se encontró que la Acción de amparo referida por la Accionante corresponde al radicado 05001400301520130029900 de conocimiento del Juzgado 15 Civil Municipal de Oralidad de Medellín, se incorpora al expediente constancia de consulta en Gestión Judicial Siglo XXI, la Accionante confirma que es la única tutela que ha interpuesto, no obstante, en ella no petición lo referente al transporte y en razón a ello elevó la presente acción. A Despacho.

NORA EMMA GARCÍA ACEVEDO
Oficial Mayor



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, seis (06) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	María Eugenia Morales Moncada Agente Oficiosa de la menor Isabella Espinosa Morales
ACCIONADOS	SURA EPS
VINCULADOS	Superintendencia Nacional de Salud- Seccional Medellín Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	N° 050014003 014 2021 00788 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia N.182
TEMAS Y SUBTEMAS	Derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana– menor de edad.
DECISIÓN	Deniega por improcedente

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por la señora **MARÍA EUGENIA MORALES MONCADA**, en calidad de Agente Oficiosa de su hija menor **ISABELLA ESPINOSA MORALES**, contra **SURA EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su hija a la salud, la seguridad social y dignidad humana.

I. ANTECEDENTES

1.1. Supuestos fácticos. Manifiesta la accionante que su hija la menor Isabella es sujeto de especial protección por su edad y por la enfermedad que la aqueja, es paciente diagnosticada con *"LEUCODISTROFIA DE SUSTANCIA BLANCA EVANESCENTE, EPILEPSIA Y CON ALIMENTACIÓN POR GASTROSTOMÍA, afiliada a la eps sura."*

Afirma que la condición de la menor demanda acompañamiento permanente en su cotidianidad y en los traslados para las citas de control con los especialistas tratantes neuróloga, pediatra, ortopedista, fisiatra, oftalmólogo, endocrinólogo, nefrólogo y gastroenterólogo y para la asistencia al tratamiento de rehabilitación que adelante en la actualidad en IPS CENTRO DE NEUROREHABILITACIÓN IN THERAPY, lo que demanda recursos de manera permanente, y afirma no contar con los mismos para sustentar este gasto de manera permanente, puesto que es cabeza de hogar, y si bien la menor cuenta con la pensión de sobreviviente de su progenitor, y ella actualmente labora, la menor requiere de un transporte especial para trasladarla a las terapias, en procura de no suspender el tratamiento por cuanto ello representa afectación grave en el estado de salud, calidad de vida y su integridad física.

Refiere, que SURA EPS al no garantizar el transporte que la menor requiere para la continuidad de sus tratamientos y terapias vulnera la vida digna, la salud, la seguridad social y la dignidad humana de la menor, razón por la cual petitionó como medida previa se ordene a la EPS SURA que autorice y garantice el servicio de transporte especial que requiere la menor y con ello se salvaguarden sus derechos fundamentales referidos, así como ordenar a la EPS SURA que garantice la continuidad de los tratamientos médicos de la menor mediante la autorización y pagos de las citas médicas, tratamientos, medicamentos, exámenes y el transporte de la menor como garantía de su tratamiento médico.

A más de lo anterior, petitionó oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud a efectos de informar de la acción de amparo, para que este ente investigue la ausencia de garantía en el tratamiento de la menor ISABELLA ESPINOSA MORALES.

Concluye el escrito de acción constitucional refiriendo la jurisprudencia que considera aplicable al caso concreto.

1.2. Trámite. Admitida la solicitud de tutela el 28 de abril del corriente, se ordenó la vinculación oficiosa de LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la vinculación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD- Seccional Medellín, conforme lo peticionado por la Agente Oficiosa.

Asimismo, se decidió no acceder al decreto de la MEDIDA PROVISIONAL consistente en ordenar a SURA EPS suministrar el transporte requerido por la menor para la asistencia a sus citas médicas, toda vez que la menor no se encontraba hospitalizada y por no observarse una urgencia manifiesta, no obstante, se dispuso como posibilidad decretarla de considerarse necesario durante el trámite de la acción de amparo.

En virtud de solicitud de SURA EPS de vincular a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN a efectos de que certificaran si la menor ISABELLA ESPINOSA MORALES es declarante y contribuyente de impuestos ante dicha entidad, para lo cual se procedió a oficiar a dicha entidad, misma que emite correo informado radicación de la solicitud, sin que medie respuesta para el efecto.

1.3. De la Contestación

1.3.1. LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, oportunamente previa síntesis de los hechos objeto del amparo constitucional, aduce falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, y lo funda en la jurisprudencia que así lo ha estipulado, a efectos de señalar que la cobertura de los requerimientos en salud de la menor son responsabilidad de la EPS a la cual se encuentra afiliada, a más de exponer la normativa y jurisprudencia que regula lo concerniente a la especial protección de los menores, y lo respectivo a la prevalencia del criterio del médico tratante. Cita en igual sentido lo pertinente a la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas, así como la importancia de la atención oportuna, integral, los servicios excluidos del plan de beneficios, el sistema de referencia y contrareferencia, lo relativo al transporte para el afiliado y acompañante, para lo cual cita expresamente las sentencias T-067 de 2012 y T-650 del 2015 y del Plan de Acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por SARS-coV-2 (COVID-19) del Ministerio de Salud, de igual forma la regulación del derecho de petición.

Fundado en lo expuesto, peticiona se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la acción de amparo.

1.3.2 SURA EPS, dentro de la oportunidad, peticiona vincular a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, a efectos de que certifique si la menor es declarante y contribuyente de impuestos, por cuanto vía administrativa tal información no le es accesible a la EPS, y a fin de verificar la capacidad económica de la menor.

Refiere como afiliada a la menor en calidad de beneficiaria con cobertura integral, y respecto al servicio de transporte, indica que este excepcionalmente tiene cobertura en el Plan de Beneficios en Salud, bajo los supuestos de,

"1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.

2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

3. Se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

4. Se cubre el servicio de transporte ambulatorio en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado."

De autorizarse el servicio de transporte el mismo se circunscribe al tipo de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, concepto de médico tratante y el destino de remisión, como lo regula la Resolución 5857 de 2018 de actualización del PBS.

Afirma que la accionante no cumple con ninguno de los criterios detallados, no hay criterio médico que lo determine y no requiere de largos desplazamientos, en virtud de lo cual los traslados a las diferentes terapias y consultas ha de cubrirse por cuenta de la Accionante, a efectos de evitar un desequilibrio en el sistema por la finitud de los recursos que deben ser destinados a toda la población afiliada.

Aclara que el servicio de transporte ambulatorio está incluido en el PBS en el evento en que el servicio requerido por el accionante no esté disponible en su lugar de residencia y

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad
05001400301420210078800

que el municipio de residencia tenga prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Afirma que por no estar frente a los elementos expuestos no es posible brindar la cobertura que solicita, para proseguir exponiendo argumentos sobre el tratamiento integral, y afirmar que no ha existido negación ni negligencia por parte de la EPS en cuanto a la autorización de los servicios de salud requeridos por la menor, por el contrario las autorizaciones han sido oportunas, siempre que se soportan en prescripción médica vigente ordenada por profesionales adscritos a la red de prestadores, por lo que no es menester la declaración de un tratamiento integral que abarque situaciones futuras e inciertas.

A más de lo anterior, reseña los deberes de los usuarios frente al sistema, a fin de petitionar se niegue por improcedente la acción de amparo, ante la inexistencia de vulneración por parte de la EPS en los derechos de la menor, o subsidiariamente se delimite la concepción del amparo a una zona geográfica específica y se aclare las atenciones para las que se concede, a más de que este no se extienda a prestarse en ambulancia, por inexistencia de condición médica que lo amerite.

Arrima como soportes constancia de la afiliación de la menor, historial de autorizaciones y el Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad.

1.3.3. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, no se pronunció frente a la acción de amparo, pese a estar debidamente notificada.

II. CONSIDERACIONES

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.

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad
05001400301420210078800

2.3. Del problema jurídico: Corresponde determinar si las entidades de salud accionada y vinculadas se encuentran vulnerando los derechos constitucionales fundamentales invocados por **MARÍA EUGENIA MORALES MONCADA** , en calidad de Agente Oficiosa de la menor **ISABELLA ESPINOSA MORALES** y si es procedente ordenar a SURA EPS la prestación del servicio de transporte especial que peticiona, a efectos de que reciba la atención especializada para el diagnóstico de "*LEUCODISTROFIA DE SUSTANCIA BLANCA EVANESCENTE, EPILEPSIA Y CON ALIMENTACIÓN POR GASTROSTOMÍA*", que padece la menor, o si por el contrario es procedente declarar la improcedencia por carencia actual de objeto del amparo constitucional deprecado.

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 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 digna¹, 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 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 digna².

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 público³, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución⁴.

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"*⁵.

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

1 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 conexidad 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."*

2 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

5 Sentencia T-203 de 2012

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 recuperación⁶.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental⁷ 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"*⁸

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"*.

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

⁶ Ver, entre otras, sentencias T-358 de 2003, T-358 de 2003, T-671 de 2009 y T-104 de 2010

⁷ 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 adquirirá el carácter de fundamental autónomo.

⁸ Sentencia T-320 de 2011

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 inadmisibles 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. Derecho fundamental a la salud de niños y niñas- La Corte Constitucional en T-362 de 2016 ha manifestado que el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de 'fundamental', deber ser protegido de forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea vulnerado. Este postulado responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la sociedad de promover las condiciones para que el principio

de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud.

2.8. Del tratamiento integral El juez de tutela para la protección efectiva de los derechos fundamentales está llamado a ver más allá y no debe encasillarse en el canon de una disposición legislativa restrictiva de rango inferior al precepto constitucional. De no hacerlo en casos como éste, sería condicionar al paciente a que dependa de un tratamiento que a futuro podría no ser suficiente para su íntegro desarrollo. La Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud desde dos perspectivas. La primera de ellas se refiere a la “integralidad” del concepto mismo de salud y comprende las diferentes dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud (acciones preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras).⁹

La segunda perspectiva, se refiere a la necesidad de proteger el derecho a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un paciente. Bajo esta dimensión, el principio de integralidad comprendería la obligación que tienen las autoridades que prestan el servicio de salud en el país, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un afiliado, con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

2.9. De la acción temeraria y la cosa juzgada en las acciones de tutela. La jurisprudencia especializada ha dicho que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple, de las acciones de tutela. Aunque dichas figuras se han tratado de manera conjunta, una y otra cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles; sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan ambas. Es

⁹Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-926 de 1999, T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre otras.

entonces el juez constitucional el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su conocimiento.

Con respecto a la cosa juzgada, la Corte Constitucional ha establecido los criterios para su edificación, los cuales, a saber, son los mismos que edifican ese fenómeno en materia ordinaria. Así, por ejemplo, en un reciente pronunciamiento, el alto tribunal estableció como sus elementos determinantes:

"...Una sentencia proferida en proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección.

4. Con fundamento en lo anterior, en la jurisprudencia de esta Corte se han identificado tres características que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada. En efecto, es necesario que "(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos".¹

Por su parte, con respecto a la temeridad la jurisprudencia ha dicho que esta se presenta cuando se interponen acciones de tutela idénticas sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de la buena fe -artículo 83 C.N-. Dicha figura, persigue, pues, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia.

En un reconocido pronunciamiento el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, indicó sobre los requisitos para que se estructure la temeridad, lo siguiente:

"(a) Que una misma acción de tutela sea presentada en varias oportunidades; (b) Que las varias tutelas sean presentadas por la misma persona o su representante, se hagan iguales peticiones porque los hechos son idénticos; (c) Que la reiterada invocación de la tutela se realice sin motivo expresamente justificado".²

2.10. 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. - Es importante resaltar que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, dada su estrecha vinculación con la dignidad humana.

La Corte Constitucional en sentencia T- 120 de 2017 indicó: "9. *La jurisprudencia de esta Corporación 12 y la Ley 1751 de 2015*¹³, han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"¹⁴. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales¹⁵.

...

20. *Igualmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que al juez constitucional le asiste el deber de ordenar el suministro de los tratamientos médicos necesarios para conservar o restablecer la salud de los pacientes. Lo anterior con el fin de evitar la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el médico al paciente y respecto de una misma patología, y permitir la prestación continua de los servicios de salud*¹⁶.

21. En síntesis, el derecho fundamental a la salud está definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que a los Estados Partes les asiste el deber de (i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad; (ii) proporcionar tales servicios lo más cerca posible a sus comunidades; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de salud y de vida permitidos en la legislación, (iv) velar porque aquellos seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, por motivos relacionados con la discapacidad de los usuarios. Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología.

...

25. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:

"(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo"¹⁷

En igual sentido ha indicado en Sentencia T 345 de 2013 expreso;

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En el asunto objeto de estudio, la señora **MARÍA EUGENIA MORALES MONCADA** a través de la agencia oficiosa, accionó a SURA EPS, con base en necesidad de transporte especial que requiere su hija la menor **ISABELLA ESPINOSA MORALES**, con ocasión del diagnóstico "**LEUCODISTROFIA DE SUSTANCIA BLANCA EVANESCENTE, EPILEPSIA Y CON ALIMENTACIÓN POR GASTROSTOMÍA**", no obstante,

sin que dicho servicio haya sido petitionado ante la EPS SURA o haya sido negado por dicha prestadora de salud.

Se encuentra acreditado dentro del expediente la condición clínica de la menor Isabella, así como su condición de afiliada como cotizante a la EPS SURA.

No se encuentra acreditado dentro del expediente del amparo constitucional la solicitud o negativa del servicio de transporte especial que refiere la Agente Oficiosa requerir para la menor Isabella, por el contrario, se allega certificación del centro en el que se refiere la menor adelante las terapias, certificación de la que se advierte que la asistencia por protocolo de bioseguridad se ha venido prestando por teleconsulta, y así se constata con la madre de la menor, quien señala que no se habían iniciado presenciales por razón de la pandemia, no obstante en razón a ello demanda el servicio de transporte porque se iniciará de manera presencial.

Se encuentra acreditada la interposición de dos acciones de tutela ante los Jueces, Catorce Civil Municipal de Oralidad de Medellín bajo el radicado 05001400301420210078800 y ante el Juez Quince Civil Municipal de Oralidad de Medellín bajo el radicado 05001400301520130029900 promovidas por MARÍA EUGENIA MORALES MONCADA en contra de EPS SURA S.A., situación que una vez evidenciada fue constatada por este funcionario y de la que se advirtió que no se presenta una acción temeraria de la Accionante, por cuanto el doble conocimiento de las acciones constitucionales ante los Despachos referidos se presentó por desconocimiento del alcance constitucional de la acción de amparo que tiene la Accionante, puesto que como lo afirma no había petitionado el transporte, desconociendo que el amparo de tratamiento integral que le fuere conferido abarca todas las prestaciones en salud que requiere la menor, en razón a lo cual no hay lugar a extender el pronunciamiento respecto a una presunta temeridad de la accionante.

Conforme con lo anterior, y en consideración a los precedentes jurisprudenciales y legales precitados, es claro para este Despacho que no se han constituido criterios que den cuenta de vulneración de los derechos a la salud, la seguridad social y la dignidad humana de la menor **ISABELLA ESPINOSA MORALES**, por cuanto el servicio de transporte especial no ha sido petitionado ante dicha entidad y no han sido expuestas las condiciones que ameriten que la menor requiere dicha prestación por parte de la EPS.

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad
05001400301420210078800

Aunado a lo anterior como lo señala la Agente Oficiosa el tratamiento integral para la menor fue concedido en sede de tutela, por lo cual la menor cuenta con la cobertura integral, que posibilita que el servicio de transporte, de acreditarse la necesidad del mismo, debe ser cubierto por SURA EPS, o protegido por el Juez que en sede de tutela concedió el amparo constitucional y ordenó la prestación del tratamiento integral para la menor, tal como se desprende de la constancia secretarial.

En tal sentido, se advierte por el Despacho la improcedencia de conceder el amparo constitucional, no en razón a los argumentos esbozados por SURA EPS en la respuesta, sino porque la menor cuenta con el amparo de tratamiento integral que le fue concedido en sede de tutela, a más de que como quedó evidenciado la solicitud de transporte especial no ha sido objeto de petición ante la EPS SURA y en tal sentido se declarará improcedente la acción Constitucional al presentarse el fenómeno de hecho superado por carencia actual de objeto, 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, o no ha acaecido, es procedente la aplicación del hecho superado, como ocurre en el caso en examen, en el que la acción de amparo pierde su razón de ser en lo referente al servicio de salud que se pretende.

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 deprecado para la menor **ISABELLA ESPINOSA MORALES**, a través de su señora madre **MARÍA EUGENIA MORALES MONCADA** (Agente oficiosa) por IMPROCEDENTE al operar la figura del HECHO SUPERADO ante la CARENIA ACTUAL DE OBJETO, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta decisión a la accionante, a las accionadas y vinculadas de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad
05001400301420210078800

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 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 Promiscuo Municipal
Juzgado Municipal
Antioquia - Medellin

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: **12d1c7bec995ad88eddd4e09f64604cb28172cbd7058075eff7b1c583b501426**
Documento generado en 06/08/2021 01:43:57 p. m.