Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE	ANGEL MANUEL MORALES PABÒN
ACCIONADO	ARL POSITIVA E INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA
RADICADO	05001 31 03 000 **2023 00150** 00
INSTANCIA	PRIMERA
SENTENCIA	**Nro. 112**
TEMA	Salud. Carencia actual de objeto
DECISIÓN	Concede Parcialmente el Aparo Constitucional Deprecado

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a emitir pronunciamiento de fondo en la presente acción de tutela incoada por el señor **ANGEL MANUEL MORALES PABÒN**, en contra de **ARL POSITIVA E INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA.**

II. ANTECEDENTES

2.1 Fundamentos Fácticos

Del libelo petitorio se advierten como hechos relevantes los siguientes:

Informa el accionante que debido a un accidente laboral se encuentra en condición de movilidad reducida, razón por la cual **ARL POSITIVA** le ha expedido una serie de autorizaciones, no obstante, el **INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA** se niega a prestar la atención médica, pues según manifiesta este, las autorizaciones no se encuentran debidamente tramitadas.

2.2 Pretensiones

Con fundamento en los hechos narrados, se advierte que lo pretendido por el peticionario, es la tutela del derecho fundamental de salud, dignidad humana, ya

que insiste en que al no recibir debida respuesta a sus solicitudes de autorización estos le están siendo vulnerado. En consecuencia, solicita se le ordene a la **ARL POSITIVA E INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA GENERAR** las debidas autorizaciones y garantice el acceso a la salud del accionante.

2.3 Trámite impartido

Estudiado el escrito de tutela, en proveído del 27 de abril del año en curso, se dispuso su admisión y la notificación a la entidad accionada para que se pronunciara al respecto, concediéndosele el término de 2 días. La notificación fue surtida vía correo electrónico.

2.3.1 Pronunciamiento de las entidades accionadas

ARL POSITIVA, se pronunció informando que, el día 01 de febrero del 2023, el usuario asiste con la especialidad de Médica del Dolor, como se evidencia en soporte de Historia Clínica, de la cual se generan una serie de autorizaciones expedidas por la accionada ARL, las cuales adjunta como anexos.

INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA GENERAR, no obstante haber sido notificado no se pronuncio al respecto

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

Este Despacho es competente para conocer la acción de tutela en virtud de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

3.2 De La Acción de Tutela

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a reclamar ante los Jueces o Tribunales por sí misma y en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

El Constituyente de 1991, al adoptar para el Estado colombiano el modelo político de estado social y democrático de derecho, fundado en el respeto de los derechos fundamentales, la dignidad y la justicia, entre otros, se ocupó igualmente de consagrar una serie de mecanismos orientados a la inmediata y efectiva protección de los derechos fundamentales que no se reducen únicamente a los contenidos en el Capítulo I, ni a los de aplicación inmediata que prevé el Art. 85, sino que se extienden a todos los derechos inherentes a la persona humana, sea que tengan o no consagración positiva, conforme lo establece el Art. 94 de la Constitución.

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta en esencia a la aplicación directa e inmediata de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario. De ahí que se le haya entendido, doctrinariamente, como un recurso a la constitucionalidad, una garantía de la supremacía constitucional y como un recurso idóneo para la justiciabilidad de la Constitución.

La Corte Constitucional en la sentencia T-001 de 1992, definió el objeto y naturaleza de esta acción en los siguientes términos: "La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrán oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en nuestra Carta Política.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza".

3.3 Problema Jurídico

Constituye tarea para la judicatura en el caso que nos concita, determinar si la **ARL POSITIVA E INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA.**, le están vulnerando a el señor ANGEL MANUEL MORALES PABÓN, el derecho fundamental a salud, por no expedir las autorizaciones en debida forma y tramitar las mismas.

Con el fin de resolver este problema jurídico, el Despacho analizará los siguientes aspectos, teniendo en cuenta la respuesta y pruebas allegadas por la entidad accionada: (i) carácter fundamental del derecho a la Salud, (ii) El derecho a acceder a los servicios que se requieran (iii) Carencia actual de objeto por hecho superado (iv) se resolverá el caso concreto.

3.4 Carácter fundamental del derecho a la Salud

Para dar respuesta al problema jurídico así planteado, conviene destacar que en sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional determinó el carácter de fundamental de derecho a la salud, estableciendo que:

> *El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.*

Y respecto del acceso a las prestaciones en salud, en la misma providencia, la Corte señaló:

> *(…) De acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre el acceso a los servicios de salud de calidad y de manera oportuna y eficaz garantizado por el derecho fundamental a la salud en el orden constitucional vigente (ver capítulo 4), toda persona cuenta, entre otros, con los siguientes derechos constitucionales:*
>
> *i) Acceso a servicios. Toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS,1 autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona. El acceso a los servicios debe ser oportuno, de calidad y eficiente. (…)*
>
> *(iv) Acceso sin obstáculos por pagos. 'Los pagos moderadores no pueden constituir barreras al acceso a los servicios de salud para las personas que no tienen la capacidad económica de soportar el pago del mismo.*
>
> *(v) Acceso al diagnóstico. Toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud.*
>
> *(xi) Acceso a los servicios de acuerdo al principio de integralidad. Toda persona tiene derecho a acceder integralmente a los servicios de salud que requiera. En tal sentido, toda persona tiene derecho, entre otras cosas, a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder integralmente a los servicios de salud que requiere con necesidad, como*

ocurre, por ejemplo, cuando el acceso implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado. En el mismo sentido, las inclusiones y exclusiones del POS deben ser interpretadas conforme a un criterio finalista, relacionado con la recuperación de la salud del interesado y el principio de integralidad. (…)

Ahora bien, pese a la fundamentalidad del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en aclarar que este derecho no siempre es tutelable de forma autónoma, tal como le reiteró en la sentencia T-165 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

El alcance prestacional del derecho a la salud persiste a pesar de su naturaleza fundamental que no es óbice ni resulta incompatible con la racionalización en el manejo de los escasos recursos con los que cuenta el sistema general de seguridad social en salud para atender las diferentes contingencias que diariamente ocurren. Tal situación, implica que si bien, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela persigue la protección de los derechos fundamentales afectados por actuaciones u omisiones de autoridades públicas y de particulares, el amparo del derecho a la salud no siempre será viable

En efecto, la protección constitucional deprecada sólo puede otorgarse cuando se acredite que la afectación del derecho a la salud deviene de (a) la negación, sin justificación médico – científica, de un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o de (b) la negativa a autorizar un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del P.O.S., pero requerido de forma urgente por la paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios.

Ratificado lo dicho en sentencia mediante sentencia T-001 del 2018, en la cual indica la Corte:

La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo 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", y garantizándolo bajo condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad". Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

3.5 El derecho a acceder a los servicios que se requiera

Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La forma en que se garantiza su acceso al servicio de salud depende de la manera en que la persona se encuentre vinculada al Sistema de Salud.

El legislador ha establecido de forma categórica que 'las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento' (artículo 14, Ley 1122 de 2007).

> *De acuerdo con la propia legislación, el 'aseguramiento en salud' comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.*
>
> *(…) A partir de la Ley 1122 de 2007, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado (art. 14, Ley 1122 de 2007).*

3.6 Carencia actual de objeto por hecho superado

La acción de tutela fue creada como un instrumento preferente y sumario con el fin de proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante su vulneración o amenaza, actual o inminente. Ahora bien, si durante su trámite la causa de la conculcación o del riesgo cesa o desaparece por cualquier causa, la acción pierde su razón de ser, pues no subsiste materia jurídica sobre la cual pronunciarse. Cuando esto ocurre, surge el fenómeno de la carencia actual de objeto que se especifica en dos eventos: el hecho superado y el daño consumado.

Al respecto, en la sentencia T-308 de 2003, la Corte Constitucional indicó:

> *"… cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto… la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción."*

También ha expuesto la Corte Constitucional que el hecho superado se presenta cuando *"en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el*

momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado".

Observando lo igualmente manifestado por el Alto Tribunal Constitucional en ocasiones recientes[6], recuérdese que el artículo 86 de la Constitución señala que toda persona puede reclamar la protección **inmediata** de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos previstos al efecto, mediante un amparo que consiste en una orden para que el sujeto contra quien se reclama la tutela cese el quebrantamiento o la amenaza.

Como igualmente ha indicado el Alto Tribunal Constitucional en varios fallos recientes, existen eventos en los que el amparo solicitado se torna innecesario debido a que la amenaza, la omisión o el hecho generador de la acción, ha desaparecido en el transcurso de esta y no procede ordenar que se realice algo que ya ha sido efectuado.

Acorde al referido artículo 86 superior, la Corte ha expresado que la acción de tutela, por regla general, tiene un carácter eminentemente preventivo y no indemnizatorio.

Como quiera que su finalidad constitucional se encamina a evitar que se concrete el peligro o la violación que conculque un derecho fundamental, mediante la protección inmediata.

En aquellas situaciones en las cuales el daño se consumó o la presunta vulneración o amenaza fue superada con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una sustracción de materia o carencia de objeto, donde ya no tendría razón ni sentido que el juez impartiese las órdenes pretendidas, aún en caso de concluir que la acción prosperaría.

Así en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha precisado que la sustracción de materia por carencia de objeto, que conlleva que las órdenes sean inocuas, no deja sin embargo de tener diferenciación según el momento en el cual se satisface o conculca definitivamente un derecho.

En estos términos, cuando se constata que, al momento de la interposición de la acción, i) el daño estaba consumado, o ii) la pretensión resultó satisfecha, aquella se torna improcedente, habida cuenta de que su finalidad es preventiva y no indemnizatoria, correspondiendo al juez realizar un análisis que constate la definitiva afectación al derecho y, en tal caso, declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Si la satisfacción o el menoscabo se presentan durante el trámite de las instancias o en sede de revisión, surge la carencia actual de objeto, que hace ineficaz la tutela, al existir un hecho superado si se restableció la garantía invocada, o un daño consumado al no quedar opción de restablecimiento o defensa. Empero, aunque en aquellas situaciones no sea factible determinar una medida de

protección, el juez debe declarar la carencia actual de objeto por daño consumado y solo disponer lo que aún fuere pertinente, en cabal atención de las particularidades del caso concreto, pero sin perder de vista la ineficacia o inanidad de alguna orden para la defensa y protección de derechos fundamentales, finalidad última de la acción de amparo.

IV. CASO CONCRETO

En el caso sub júdice, la Accionante, solicita el amparo de su derecho fundamental de salud, el cual considera vulnerado por la **ARL POSITIVA E INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA.**, al no tramitar sus autorizaciones.

Con base en las pruebas recaudadas durante el trámite de la acción de tutela, el Despacho concluye que en este caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la expedición de las ordenes médicas, y así lo declarará en la parte resolutiva de esta sentencia. No obstante, dicha expedición no garantiza la prestación del servicio de salud.

En efecto, el Despacho constata de las pruebas allegadas por la entidad accionada que, a la fecha esta se encuentra adelantando los trámites necesarios para la efectiva prestación del servicio de salud del accionante, y evidencia que actualmente se encuentran expedidas las siguientes autorizaciones:

1. Autorización número 37135815 RADIGRAFIA
2. Autorización número 36978314 INYECCIÓN
3. Autorización número 36972971 JUNTA MÉDICA
4. Autorización número 37572697 MEDICINA DEL DOLOR
5. Autorización número 37711993 ELECTROMIOGRAFIA
6. Autorización número 37711994 NEUROCONDUCCIÓN
7. Autorización número 37712761 ANESTESIOLOGÍA

Lo anterior es visible en expediente digital en el documento denominado “06AnexosRespuestaTutela”, donde se logra constatar que a la fecha se encuentran

Ahora bien, es importante resaltar que, si bien las autorizaciones ya se encuentran expedidas, la expedición de estas no es garantía de la prestación del servicio de salud.

Así pues, en este orden de ideas se logra identificar que, si bien al momento de la presentación de la acción de tutela hubiese podido existir una vulneración respecto de la expedición de las ordenes, en la fecha se evidencia que al respecto dicha vulneración ceso, No obstante, deberá garantizar la ARL la efectiva prestación del servicios de salud toda vez que como se mencionó en este libelo, es obligación del servicio de salud garantizar dicha prestación.

En efecto, se aprecia que en el presente asunto es menester garantizar para el accionante la efectiva prestación del servicio de salud, a través de la materialización de las ordenes expedidas.

V. DECISIÓN

Sin que se precisen más consideraciones, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN -ANTIOQUIA-**, Administrando Justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

VI. FALLA

PRIMERO: **CONCEDER** parcialmente el amparo constitucional deprecado mediante la acción de tutela instaurada por el señor ANGEL MANUEL MORALES PABÓN, en contra de la **ARL POSITIVA E INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA.,** y en consecuencia ordenar a la **ARL POSITIVA** que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la presente notificación, proceda a desplegar todos los medios a su alcance para la efectiva prestación de servicios de salud ordenados mediante las autorizaciones anexadas, y expedidas por esta.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESELE** a las partes la presente decisión, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Se le hace saber a las partes que el presente fallo podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

En la fecha, digitalmente generada, se notifica la providencia precedente, PERSONALMENTE con su remisión (Ley 2213 de 2022) o por ESTADOS ELECTRÓNICOS (C.G.P.), cuyo número de estado y contenido de la actuación, inclusive para efectos de constatar su autenticidad, hallará alojado en el Micrositio asignado a este Juzgado por la Rama Judicial, en la fecha y con el radicado correspondiente, en la siguiente dirección: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-civil-del-circuito-de-medellin/105.

Adriana Patricia Ruiz Pérez
Secretaria

MC