

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA

Girardota, Antioquia, octubre veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Acción de Tutela
Radicado	05076-40-89-001-2021-00240-01
Accionante	Carlos Mario Mesa Madrid
Accionada	Salud Total EPS
Sentencia N°	G- 096 2ª INST. 034
Instancia	Segunda Instancia
Procedencia	Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por **SALUD TOTAL EPS-S**, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada 23 de septiembre de 2021, proferida por la Juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, en la acción de tutela instaurada por el ciudadano **CARLOS MARIO MESA MADRID**.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

La pretensión formulada por el señor CARLOS MARIO MESA MADRID, se concreta en que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, seguridad social y dignidad humana, que considera le están siendo vulnerados por la accionada, ante la omisión de prestar el servicio de salud requerido.

Solicita, en consecuencia, que se ordene a esta entidad que de manera oportuna autorice y preste el servicio médico REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA PROTESIS NO CEMENTADA DOBLE MOVILIDAD CABEZA DE CERAMICA.

Señala en los fundamentos fácticos, que se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS como cotizante, que fue diagnosticado con COLAXIA BILATERAL, BLOQUEO DE ROTACIONES Y FLEXION DE 60 GRADOS EN CADERA IZQUIERDA, ATROSIS TONNIS 3 AMBAS CADERAS CON SUBLUXACION EN LA IZQUIERDA, por lo que le fue ordenado por su médico tratante el procedimiento quirúrgico

REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA PROTESIS NO CEMENTADA DOBLE MODALIDAD CABEZA DE CERAMICA, el cual fue autorizado el 12 de febrero de 2020 dirigido a la Clínica Antioquia Sede Itagüí, que fue cancelado por motivos de pandemia, sin que a la fecha le haya sido realizado. Indica que no cuenta con los recursos económicos para el desplazamiento a otras ciudades para la práctica de las consultas.

Indica que le han avanzado mucho sus síntomas, los dolores son muy fuertes y la EPS accionada no procede a brindar el servicio de manera oportuna, lo que pone en riesgo la continuidad de su tratamiento y no cuenta con otro medio para que la accionada preste efectivamente el servicio que requiere; por lo que se encuentra sin un tratamiento oportuno y efectivo a sus patologías, considerando así vulnerados sus derechos fundamentales.

2.1.- Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida el día 10 de septiembre de 2021, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, al que se asignó su conocimiento, en la que se dispuso oficiar a la accionada, concediéndosele el término de dos días, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

La EPS accionada dio respuesta de manera extemporánea, por lo que el Juzgado de Primera Instancia no lo tuvo en cuenta.

Por auto calendado 20 de septiembre de 2021, se dispuso vincular al trámite constitucional a la Clínica Antioquia Sede Itagüí, sin que hiciera pronunciamiento alguno.

2.2. De la sentencia de primera instancia

La funcionaria de primer grado profirió sentencia el 23 de septiembre de 2021, tuteló los derechos fundamentales invocados, ordenando a la entidad accionada que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, debía programar y hacer efectiva la cirugía de REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA PROTESIS NO CEMENTADA DOBLE MOVILIDAD CABEZA DE CERAMICA al accionante.

Para sustentar esta decisión, en síntesis, hace un recuento de la naturaleza, la finalidad del derecho a la salud; y en el análisis del caso concreto advirtió, de conformidad con la prueba recaudada, aprecia una trasgresión, cierta, vigente e injustificada a los derechos invocados por considerar que la accionada SALUD TOTAL EPS, ha omitido brindar el tratamiento que precisa el usuario respecto a su patología, teniendo el principio de continuidad en el servicio médico, razón que amerita la intervención del juez constitucional para su amparo; pues la evidente tardanza en la práctica del procedimiento que requiere, vulnera su derecho a la salud y a una vida en condiciones dignas.

2.3. De la impugnación

La EPS accionada, formuló impugnación indicando que los servicios médicos quirúrgicos que requiere el accionante fueron autorizados y programados, que le fue programada la cita de valoración prequirúrgica para el 29 de septiembre de 2021, en la IPS Clínica Conquistadores, por lo tanto no existe vulneración de derechos fundamentales, por cuanto se ha configurado hecho superado, ya que como se informó, SALUD TOTAL ha autorizado la totalidad de los servicios ordenados por sus médicos tratantes y no se evidencia negación de servicios de salud o procedimientos por autorizar al señor CARLOS MARIO MESA MADRID, para lo cual transcribe pronunciamientos de la Corte Constitucional frente al hecho superado.

Por lo que solicita respetuosamente, revocar el fallo de primera instancia, declarando hecho superado y solicita se le allegue copia completa del fallo.

2.4. Presentación de los problemas jurídicos:

Con base en lo expuesto y acorde con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual se impone al juez que conoce de la impugnación el examen de su contenido y el cotejo con el acervo probatorio y con el fallo que se impugna, son varios los problemas jurídicos que plantea el caso en esta sede, y que en aras del orden y la lógica argumentativa que se seguirá, se plantean así:

1.- ¿Se demostró la vulneración al derecho a la salud del accionante?, y, si ello es así, ¿es correcto endilgarle a la EPS accionada la responsabilidad de hacer efectivo el procedimiento quirúrgico de REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA PROTESIS NO CEMENTADA DOBLE MOVILIDAD CABEZA DE CERAMICA?.

Con el fin de analizar y dar respuesta a los anteriores problemas jurídicos, este Despacho Judicial analizará la jurisprudencia constitucional sobre: (i) el derecho fundamental a la salud, en lo relacionado con los principios de accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad, responsabilidad por las prestaciones en el sistema de seguridad social en salud en Colombia y finalmente, (ii) se resolverá el caso concreto a partir del marco teórico expuesto.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

En virtud a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, presentada la impugnación, la tutela se remitirá al superior jerárquico para que resuelva sobre la misma, se radica en este Juzgado la competencia para conocer de la acción de tutela que fuera decidida en primera instancia por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, que pertenece a este circuito judicial.

3.2. Generalidades de la tutela

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 garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

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, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; 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.- En lo que toca al tema de la **NATURALEZA Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD**, con anterioridad, la jurisprudencia constitucional viene reconociendo la naturaleza fundamental del derecho a la salud en virtud de su orientación a la realización de la dignidad humana y su expreso reconocimiento constitucional.

Así en la sentencia C-936 de 2011¹ expresó: *“A pesar de que en un comienzo la jurisprudencia no fue unánime respecto a la naturaleza del derecho a la salud, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales”*.

Es en ese entendido que la jurisprudencia constitucional ha dejado de amparar el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para en su lugar reconocer la ‘connotación fundamental y autónoma’ del derecho a la salud.

Sobre este punto, en sentencia T-227 de 2003², la Corte estimó que tienen el carácter de fundamental: *“(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”*.

¹ M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

² M.P. Eduardo Montealegre Lynett

De esta manera, el derecho a la salud es fundamental en razón a que está dirigido a lograr la dignidad humana; asimismo su objeto ha venido siendo definido en los planes obligatorios de salud Ley 100 de 1993, y otras fuentes normativas como instrumentos del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional, entre otras, le otorgan el carácter de derecho subjetivo.

Y en cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la sentencia T-760 de 2008, indicó: *“el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”*.

Por ello, en relación con el acceso a los servicios de salud que requiera el paciente, la sentencia T-760 de 2008 expuso:

“Una entidad prestadora de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que requiera, únicamente por el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios. Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad. Además, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico: ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’”

Sumando a lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud del principio a la dignidad humana, ha considerado que el estado máximo de bienestar físico, mental, social y espiritual de una persona, debe lograrse paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión y no puede estar sometida las personas a las cuestiones administrativas que le competen a las EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD.

Así lo expresó en sentencia C-599 de 1998³ veamos:

“La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestaciones los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios”.

En conclusión, el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de

³ MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo así como aquellos contenidos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

Ahora, la garantía constitucional con la que cuenta toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153⁴ y 156⁵ de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los **principios de oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad y continuidad, entre otros, sin que sean admisibles trabas de índole administrativo que son ajenos a los usuarios.**

3.4.- De la carencia actual de objeto por hecho superado.

Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante⁶. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado⁷.

4. EL CASO CONCRETO

En síntesis, la inconformidad de la EPS recurrente radica, esencialmente, en que la juez de primera instancia i) tuteló los derechos invocados por el accionante y (ii) le ordenó programar y hacer efectiva la cirugía REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA PROTESIS NO CEMENTADA DOBLE MOVILIDAD CABEZA DE CERAMICA que requiere el accionante, lo cual considera improcedente, al considerar se configuró un hecho superado, por cuanto dicho procedimiento y exámenes prequirúrgicos ya estaban autorizados por dicha entidad, por lo que solicita, sea revocada la sentencia en este aspecto y se declare improcedente por configurarse hecho superado.

⁴ El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, define el principio de integralidad en los siguientes términos: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

⁵ Asimismo el literal c del artículo 156 de la citada ley consagra que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud”.

⁶ Corte Constitucional, sentencias T-970 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-597 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-669 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-021 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-382 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

⁷ Decreto 2591 de 1991, artículo 26: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

Al establecer el problema jurídico del caso, en lo que refiere a la orden de programar y hacer efectiva la cirugía que requiere el accionante, una vez revisada la actuación surtida en primera instancia, se evidencia que no se configura hecho superado; lo anterior si se tiene en cuenta que el hecho superado se forma cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, lo que en el presente asunto no se da, por cuanto la orden de cirugía REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA PROTESIS NO CEMENTADA DOBLE MOVILIDAD CABEZA DE CERAMICA le fue ordenada al accionante desde el 25 de septiembre de 2019 (fl. 16 archivo 01 del expediente digital), la cual si bien fue autorizada desde el 12 de febrero de 2020 por la entidad accionada (según manifestación del accionante), la misma no fue realizada oportunamente, pues el señor Mesa Madrid tuvo que recurrir a la acción de tutela para que un juez constitucional ordenara su práctica.

La acción de tutela fue interpuesta el 09 de septiembre de 2021, es decir 19 meses después de su autorización, la sentencia fue emitida el 23 de septiembre de 2021 y aun así a la fecha no le ha sido practicada, tampoco en sede de segunda instancia fue aportada prueba de la realización de la cirugía que requiere el señor Mesa Madrid, no puede considerarse hecho superado el solo hecho de emitir una autorización para la práctica de un servicio médico, toda vez que la misma accionada ha demostrado que ello no garantiza la realización del mismo. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.

Bajo esta óptica y la motivación que antecede, no cabe duda para el Despacho, de que no existe ningún motivo para revocar el fallo impugnado, ya que la garantía al derecho a la salud comporta el suministro y práctica de los servicios requeridos para la recuperación de la salud, o al menos para disminuir las consecuencias nocivas del padecimiento.

Finalmente como es la EPS la directamente responsable de asegurar la prestación oportuna del servicio de salud, al margen de la situación de la red de prestadores de servicios con quienes tenga convenio, por lo que debe realizar las gestiones pertinentes ante la respectiva IPS para lograr la oportuna y eficaz prestación del servicio y, en caso de incumplimiento, adelantar los correctivos administrativos necesarios para lograr el cumplimiento del convenio en los términos pactados.

Sin necesidad de más consideraciones, la sentencia impugnada habrá de confirmarse.

En mérito de lo expuesto y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el **Juzgado Civil con Conocimiento en Procesos Laborales del Circuito Judicial de Girardota**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

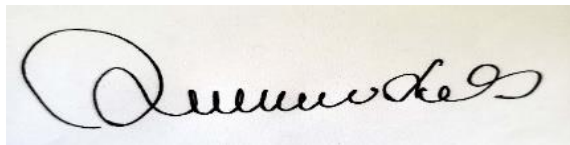
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada 23 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa Antioquia, dentro de la acción de tutela promovida por CARLOS MARIO MESA MADRID, en contra de SALUD TOTAL EPS, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a la Juez de conocimiento y las partes por el medio más expedito conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Milena Sabogal Ospina', is centered on a light-colored rectangular background.

**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del
Ministerio de Justicia y del Derecho