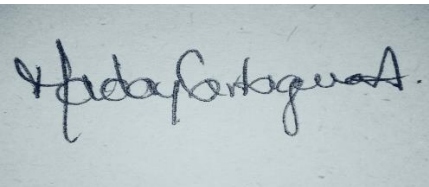


CONSTANCIA: Girardota, Antioquia, diciembre 07 de 2021.

Se deja constancia que en comunicación con la accionante al móvil 3113069857, informó que la cita con el anesthesiólogo programada para el 03 de noviembre de 2021, no se llevó a cabo por cuanto le hacía falta los resultados de los exámenes de urocultivo y hemograma ordenados, por lo que dicha cita le fue reprogramada para el 12 de noviembre de 2021, en la cual le fueron ordenados por el anesthesiólogo los exámenes de rayos x, electrocardiograma y otros de sangre, indica que el resultado del electrocardiograma se lo entregan el próximo 10 de diciembre de 2021, de modo que en esa fecha procederá a solicitar se le agende fecha con dicho especialista y se le programe la cirugía que requiere. Por lo que considera que su derecho a la salud y vida en condiciones dignas sigue vulnerado por cuanto a la fecha no le ha sido realizada la cirugía que requiere y los dolores que debe soportar son cada vez mas fuertes.

A Despacho de la señora Juez,



Maday Cartagena Ardila
Escribiente

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Girardota, Antioquia, diciembre nueve (9) de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Acción de Tutela
Radicado	05076-40-89-002-2021-00343-01
Accionante	Luz Mery Daza Giraldo
Accionada	Salud Total EPS
Sentencia N°	G- 0121 2ª INST. 044
Instancia	Segunda Instancia
Procedencia	Juzgado Segundo 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 la señora **LUZ MERY DAZA GIRALDO**, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada 09 de noviembre de 2012, proferida por la Juez Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, en la acción de tutela que promueve en contra de **SALUDTOTAL EPS**.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

La pretensión formulada por la señora LUZ MERY DAZA GIRALDO, se concreta en que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, 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 de TRATAMIENTO DE ENDOMETRIOSIS III IV POR LX, POLIPECTOMIA HISTEROSCOPICA.

Señala en los fundamentos fácticos, que se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS como beneficiaria de su esposo, que ha sufrido dolores mamarios y pélvicos muy fuertes por lo que hace 8 meses le fue realizado un drenaje de quistes mamarios y exámenes del endometrio por lo que fue diagnosticada con UTERO EN RETROVERSION y SINDROME ADHERENCIAL por lo que el 19 de octubre le fue programada cirugía; sin que a la fecha le hubiera sido programada la misma, por falta de agenda. Por lo que considera vulnerado su derecho fundamental a la salud y a una vida en condiciones dignas, dados los fuertes dolores que debe soportar, que limitan sus actividades sustancialmente.

2.1.- Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida el día 26 de octubre de 2021, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, al que se asignó su conocimiento, en la que se dispuso vincular a PROFAMILIA Y oficiar a la accionada y vinculada, concediéndoseles el término de dos días, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

La EPS accionada en su respuesta indica que la accionante, se encuentra afiliada al SGSSS a través de Salud Total EPSEN, activa en el Régimen Contributivo, en calidad de beneficiaria, con un rango salarial 1; que dicha entidad ha autorizado todo cuanto ha requerido la accionante incluidos en el PBS, y que han sido ordenados por su médico tratante. Indica que una vez conocieron la acción de tutela procedieron a hacer auditoría del caso, advirtiendo que la accionante ya contaba con la autorización del procedimiento requerido, el cual fue redirigido a PROFAMILIA, y al solicitarle prioridad en las atenciones dicha IPS indicó que la accionante tiene pendiente resultados de urocultivo y hemograma, por lo que fija fecha para el 03 de noviembre de 2021.

2.2. De la sentencia de primera instancia

La funcionaria de primer grado profirió sentencia el 09 de noviembre de 2021, declarando improcedente la protección de los derechos invocados por la señora Luz Mery Daza Giraldo por haberse configurado hecho superado, por lo que negó las pretensiones elevadas en la acción constitucional.

Para sustentar esta decisión, en síntesis, hace un recuento de la naturaleza, la finalidad del derecho a la salud, seguridad social integral; y en el análisis del caso concreto advirtió que si bien la usuaria alega atención prioritaria teniendo pendiente resultados de urocultivo y hemograma y en caso de tenerlos le asigna la cita para el 03 de noviembre de 2021, encontrando que la causa que motivo la acción de tutela se encuentra superada, y satisfizo la necesidad de la accionante, tornándose improcedente la acción de tutela.

2.3. De la impugnación

La accionante, formuló impugnación indicando que no es cierto que se trata de un hecho superado, toda vez que PROFAMILIA indicó que la cita con anestesiología le fue programada para el 03 de noviembre de 2021 y después fue reprogramada para el 09 de noviembre de 2021, sin que le dieran garantías de que la misma no le fuera reprogramada, y dicha cita no garantiza la programación y realización de la cirugía que requiere, que es lo solicitado en la acción de tutela; por lo tanto no se ha superado el hecho por medio del cual se le esta vulnerando su derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas. Por lo que solicita se revoque el fallo de primera instancia, en su lugar se tutelen los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a SALUD TOTAL EPS, programe la cirugía ordenada.

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 que requiere la accionante?

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 queresuelva 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”*.

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

¹ M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

² M.P. Eduardo Montealegre Lynett

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 prestacionales 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 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

³ MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

La inconformidad de la accionante radica en que la juez de primera instancia i) no tuteló los derechos invocados por ella, declarando hecho superado por cuanto la EPS programó la cita en la especialidad de anestesiología sin tener la certeza de que fuera valorada por dicha especialidad y menos de la realización de la cirugía ordenada por su médico tratante y que dio inicio al presente trámite constitucional, por lo que solicita, sea revocada la sentencia en este aspecto, se tutelen sus derechos fundamentales y se hagan los ordenamientos pertinentes de acuerdo a su solicitud.

Al establecer el problema jurídico del caso, en lo que refiere a la orden de programar y hacer efectiva la cirugía que requiere la 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 médica “1. *TRATAMIENTO DE ENDOMETRIOSIS II- IV ORILX; POLIPECTOMIA HISTEROSCOPICA*” le fue ordenada a la accionante desde el 19 de octubre de 2021 (fl. 04 archivo 02 del expediente digital), como tratamiento a su patología DOLOR PELVICO PERINEAL, HEMORRAGIA VAGINAL Y UTERINA ANORMAL, NO ESPECIFICADA (fl. 3 Archivo 02, expediente digital) la cual si bien fue autorizada por la entidad accionada (según manifestación de la accionante y la EPS), la misma no ha sido realizada oportunamente, pues la señora Daza Giraldo tuvo que recurrir a la acción de tutela para que un juez constitucional ordenara su práctica.

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”.

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.

Lo cierto es que la EPS accionada dio respuesta a la presente acción constitucional indicando que la cirugía que requiere la accionante fue autorizada, sin embargo, no dijo para cuando estaba programada, informó que la cita con anestesiología fue programada para el 03 de noviembre de 2021, fue reprogramada y prestado dicho servicio el 12 de noviembre de 2021, así lo manifestó telefónicamente la accionante y se dejó constancia de ello. Sin embargo, lo solicitado es la prestación efectiva del servicio médico “1. *TRATAMIENTO DE ENDOMETRIOSIS II- IV ORI LX; POLIPECTOMIA HISTEROSCOPICA*” y la sola autorización de la misma, constituye únicamente un visto bueno por parte de la EPS frente a la IPS encargada de prestar el servicio que se requiere, mas no es garantía que el procedimiento sea efectivamente realizado.

Bajo esta óptica y la motivación que antecede, no cabe duda para el Despacho, ha de revocarse 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.

En consecuencia se ordenará a SALUD TOTAL EPS en coordinación con PROFAMILIA o con la IPS con la cual tenga contrato vigente, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realice los trámites administrativos necesarios para la realización de manera efectiva a la accionante el procedimiento “1. *TRATAMIENTO DE ENDOMETRIOSIS II- IV ORI LX; POLIPECTOMIA HISTEROSCOPICA*”, ordenado por su médico tratante, Dr. Luis Alberto Jimenez Z, Ginecólogo-Laparolocopista.

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, se desvinculará de la presente acción de tutela a PROFAMILIA.

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;

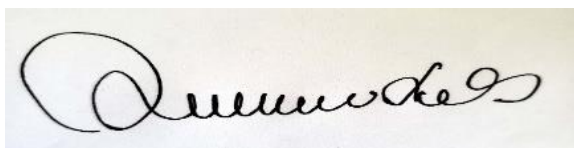
FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia calendada 09 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa Antioquia, dentro de la acción de tutela promovida por LUZ MERY DAZA GIRALDO, en contra de SALUD TOTAL EPS, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, a la señora LUZ MERY DAZA GIRALDO con c.c. 39.209.974 vulnerados por SALUD TOTAL EPS, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ORDENAR, en consecuencia, a **SALUD TOTAL EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **si aún no lo hecho**, en coordinación con PROFAMILIA o con la IPS con la cual tenga contrato vigente, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realice los trámites administrativos necesarios para la realización de manera efectiva a la accionante el procedimiento “1. TRATAMIENTO DE ENDOMETRIOSIS II- IV ORI LX; POLIPECTOMIA HISTEROSCOPICA” a la señora LUZ MERY DAZA GIRALDO con c.c. 39.209.974, ordenado por su médico tratante, Dr. Luis Alberto Jiménez Z, Ginecólogo-Laparoscopista.

CUARTO: Adviértase a la entidad accionada, que el incumplimiento a la orden que antecede le hará acreedora a las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo el trámite del respectivo incidente



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

QUINTO: 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZ