



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR

ACCIONADO: ARS MUTUAL SER
Ref.: T. 2020 - 456

Diciembre Once (11) de Dos Mil Veinte (2020).

INTROITO:

No observándose causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde sobre la Acción de Tutela presentada por **KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA** en representación de su menor hija **KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR** contra **ARS MUTUAL SER**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de a la SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA.

ANTECEDENTES / HECHOS / PRETENSIONES:

1. *“Mi hija es cotizante y beneficiaria al régimen de salud por con esta entidad MUTUAL SER desde hace varios años.*
2. *Viene padeciendo, de problemas de Reflujo Vesico ureteral izquierdo grado II dese mayo de 20.19 tal como fue diagnosticada a través de un estudio que arrojó el resultado anteriormente descrito.*
3. *El nefrólogo Doctor FREDDY NEIRA, Nefrólogo Pediatra quien lleva su control médico, al revisar el resultado del estudio decidió remitirla al Urólogo Pediatra y es atendida por el Doctor RICARDO ALVAREZ CASTRO el día 21 de febrero de 2.020 quien ordena de manera urgente y prioritaria los procedimientos quirúrgicos CITOSCOPIA TRANSURETRAL y URETEROSCOPIA ANTEREROGRAFA DIAGNOSTICA. Es de anotar que dichos procedimientos fueron debidamente autorizados por la ARS pero al momento de realizar los mismos las entidades guardan silencio.*
4. *El día 03 de Septiembre de 2.020 nuevamente la valora el Urólogo Pediatra Ricardo Alvares, donde solicita de manera reitera los estudios antes solicitados*
5. *Se ha acudido al ARS MUTUAL SER, a VIVA UNO A, para que se realice los procedimientos quirúrgicos a mi menor hija y no se ha obtenido respuesta positiva sobre los procedimientos solicitados.*
6. *Veo amenazada la salud de mi menor hija y el estado ánimo se deterioran cada día ante la mirada indiferente de la MUTUAL SER y todos aquellos funcionarios que tienen a cargo tal decisión, por lo cual amparada en este derecho solicito tutelar el derecho a la Salud y a la Vida mía*

PETICIÓN

Avocar y admitir la presente Acción de Tutela. Tutelar el Derecho Fundamental a la Salud en conexidad al Derecho a la vida, violada por la MUTUAL SER

Ordenar a la MUTUAL SER. A autorizar los procedimientos de CITROSCOPIA TRANSURETRAL y URETEROSCOPIA ANTEREROGRAFA ordenado por el Doctor Urólogo Pediatra RICARDO ALVAREZ y que además sea atendido de manera integral en mi salud física y mental De manera inmediata y permanente. Para garantizar mi mayor



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR

ACCIONADO: ARS MUTUAL SER

Ref.: T. 2020 - 456

calidad de vida. pero que dicha autorización no tenga que cancelar copago cuota moderadora o bono para acceder el mismo.

MEDIDA PROVISIONAL

Solicito que antes que se resuelva de fondo la presente Acción de Tutela, con el auto emisario de la demanda como mediada provisional se ordene a la MUTUAL SER DE SOLEAD, ATL. Autorizar de manera inmediata los procedimientos de CITOSCOPIA TRANSURETRAL y URETEROSCOPIA ANTEROGRADA ordenado por el Doctor Urólogo RICARDO ALVAREZ y que sea atendido de manera integral en mi salud física y mental De manera inmediata y permanente”

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 26 de Noviembre 2020, este despacho procedió a ADMITIR la presente acción constitucional, ordenando oficiar a **OFICIAR al** sobre la Acción de Tutela presentada por **KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR CONTRA ARS MULTUALSER** o quien haga sus veces al momento de la notificación., para que dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibido del oficio allegue el informe respectivo. En auto de la misma fecha, no se accedió a la medida provisional solicitada por la accionante, de igual modo, se ordenó REQUERIR a la accionante a fin de que aporte correos electrónicos para notificación.

Posteriormente, en auto de fecha 30 de noviembre 2020 se ordenó VINCULAR a la ENTIDAD VIVA UNO A para que, de conformidad de los hechos narrados por la accionante allegue el informe respectivo

El accionado, MUTUAL SER EPS-S en fecha 03 de diciembre 2020 contesto a los hechos lo siguiente:

“Conforme a las pretensiones emanadas, el día 02 de diciembre de 2020 se llevó a cabo reunión presencial con la madre de la paciente, en la cual se le brindó la siguiente información, cita para CITROSCOPIA TRANSURETRAL y URETEROSCOPIA ANTEREROGRAFA, fue asignada para el día 03 de diciembre del presente año, a través de la IPS instituto Urológico del norte, con dirección calle 86 núm. 49 c – 34 piso 1, hora 3:00 pm.

En ese orden de ideas, se evidencia explícitamente que MUTUAL SER EPS No ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente, por cuanto la entidad accionada está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud.

Todos los sucesos previamente planteados, dejan entre ver, que ha existido una total y completa atención por parte de Mutual ser EPS. Por lo anterior su señoría, se evidencia carencia actual de objeto por hecho superado, solicitamos a usted declarar improcedente la presente acción constitucional por las causas anteriormente expuestas.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR

ACCIONADO: ARS MUTUAL SER

Ref.: T. 2020 - 456

En concordancia con lo previamente plasmado acerca de: CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO. La Corte Constitucional en la Sentencia T038/19 nos brinda concepto de Este escenario, el cual 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 accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

Por otro lado señor juez, solicitamos no acceder al tratamiento integral incoado por nuestro usuario, pues no hemos presentado negativa para el acceso al servicio de la salud, por ello al hablar de tratamiento integral en lo estipulado por la accionante conlleva a tutelas perpetuas y basadas no en vulneraciones o amenazas latentes, pues lo que hace es dirigirlas a hechos futuros e inciertos, lo cual la Corte constitucional ha tratado ampliamente que son ese tipo de fallos los que se deben evitar.

PRETENSIONES

Como consecuencia de lo anterior, solicito a su señoría, se sirva:

- 1. DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que MUTUAL SER ha adelantado las acciones correspondientes para poner fin a la situación que dio lugar a la presente acción.*
- 2. DECLARAR que MUTUAL SER EPS No ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente, por cuanto la entidad accionada está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud de la paciente, con fundamento en la ley y la jurisprudencia pertinente, y, en consecuencia, respetuosamente solicitamos que no se conceda el tratamiento integral invocado como quiera que la paciente no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para que el mismo proceda.*
- 3. De manera subsidiaria señor juez, y en caso de que proceda a autorizar atención integral en cuestión u otros medicamentos y/o servicios, solicito también RECONOCER a MUTUAL SER el derecho a reclamar el reembolso ante el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA (hoy ADRES) o el Ente territorial, de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados que legalmente no le corresponda asumir.*

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, es competente para resolver de la tutela cualquier juez del lugar donde se surtan los efectos de la actuación impugnada, y como los efectos de la omisión en el presente caso tiene lugar en jurisdicción de este Juzgado, tenemos la competencia para conocer del asunto en primera instancia.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR

ACCIONADO: ARS MUTUAL SER

Ref.: T. 2020 - 456

**CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA
CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS LEGALES**

La TUTELA es el mecanismo de protección de los derechos fundamentales introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución de 1991, en cuyo artículo 86 preceptúa que se trata de una acción constitucional que puede ser interpuesta por cualquier persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante los Jueces de la Republica la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos establecidos en la ley. Sin embargo, de acuerdo con los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, esta acción resulta improcedente, entre otras causales de improcedencia, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos para proteger los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la acción constitucional de tutela tiene un carácter residual y subsidiario frente a otros recursos o medios de defensa administrativos o judiciales considerados principales, por lo que su objetivo no puede ser el de suplantarlos, salvo que se recurra a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela está reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

La acción de tutela se constituye en un mecanismo excepcional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia para la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas siempre que se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o por los particulares en los casos expresamente señalados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política. **“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”**

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte o grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

ACCIONANTE: KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR

ACCIONADO: ARS MUTUAL SER

Ref.: T. 2020 - 456

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 del Estatuto Fundamental, ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional que se encuentra encaminado a la protección directa, efectiva e inmediata, frente a una posible violación o vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, bien sea por parte de las autoridades públicas, ya por la de particulares en los casos previstos en la ley. Tal como lo ha venido sosteniendo en múltiples oportunidades la Honorable Guardiana de la Constitución, esta acción constitucional no es procedente cuando quien la instaura dispone de otro medio de defensa judicial de su derecho, a menos que se instaure como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es decir, y en este sentido realizando una interpretación estricta de esta acción de tutela, es requisito indispensable la inexistencia de otro mecanismo idóneo de defensa judicial, a través del cual se pueda reclamar válida y efectivamente, la protección del derecho conculcado. Es por ello, que la Honorable Corte en múltiples oportunidades, ha resaltado el carácter subsidiario de esta acción constitucional, como uno de sus elementos esenciales.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015^[18] y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, “*este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas*” (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

2. EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “*independencia del origen de la enfermedad o condición de salud*”. En concordancia, no puede “*fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario*”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “*cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada*”.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que “*en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho*” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “*todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no*”^[19]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “*prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*”^[20].

Carrera 21 Calle 20 Esquina Palacio de Justicia
Telefax: 3885005 EXT. 4033 3043478191

www.ramajudicial.gov.co

E-mail: j04prpcsiedad@cendoj.ramajudicial.gov

Soledad – Atlántico. Colombia





CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR

ACCIONADO: ARS MUTUAL SER

Ref.: T. 2020 - 456

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “*directamente relacionado*” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “*comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela*”, entre estos el “*financiamiento de transporte*”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo.

En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las *exclusiones* son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias^[21].

Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización^[22]; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC).

Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018^[23] (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1º de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1º de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, “(l)as IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo”. Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 “(l)a obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS”.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR

ACCIONADO: ARS MUTUAL SER

Ref.: T. 2020 - 456

5. TRATAMIENTO INTEGRAL. CONDICIONES PARA ACCEDER A LA PRETENSIÓN

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante^[43]. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”^[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”^[45].

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente^[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”^[47].

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

3. El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío^[4]. Lo anterior se presenta, *generalmente*, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

La carencia actual de objeto por *hecho superado* se da 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 -*verbi gratia* se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria^[5]. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna^[6].

En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado^[7], lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

4. La carencia actual de objeto por *daño consumado* se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental^[8].

Carrera 21 Calle 20 Esquina Palacio de Justicia

Telefax: 3885005 EXT. 4033 3043478191

www.ramajudicial.gov.co

E-mail: j04prpcsoledad@cendoj.ramajudicial.gov

Soledad – Atlántico. Colombia





CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR

ACCIONADO: ARS MUTUAL SER

Ref.: T. 2020 - 456

Recuérdese que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, por regla general^[9]. En otras palabras, su fin es que el juez de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización^[10]. En este orden de ideas, en caso de que presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua^[11] o, lo que es lo mismo, caería en el vacío^[12] pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal.

Esta figura de la carencia actual de objeto por daño consumado, se puede configurar ante la ocurrencia de dos supuestos: el primero de ellos se presenta cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado, caso en el cual ésta es improcedente pues, como se indicó, tal vía procesal tiene un carácter eminentemente preventivo mas no indemnizatorio. A ello se refiere el artículo 6, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991 cuando indica que “*la acción de tutela no procederá... cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado (...)*”. Esto quiere decir que el juez de tutela deberá hacer, en la parte motiva de su sentencia, un análisis serio en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado, al cabo del cual podrá, en la parte resolutive, declarar la improcedencia de la acción, sin hacer un análisis de fondo^[13].

Adicionalmente, si lo considera pertinente, procederá a compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el daño e informar al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para el resarcimiento del daño.

5. El segundo supuesto tiene lugar cuando el daño se consuma en el transcurso del trámite de la acción de tutela: en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional.

En esta hipótesis, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio que, tanto el juez de instancia como la Corte Constitucional en sede de revisión^[14]:

(i) *Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado*^[15].

(ii) *Hagan una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)*, al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991^[16].

(iii) *Informen al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño*^[17].

(iv) *De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño*^[18].

6. Ahora bien, advierte la Sala que **es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que**



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR

ACCIONADO: ARS MUTUAL SER

Ref.: T. 2020 - 456

determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto quede en el vacío. A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el tutelante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo. ^[19]

En estos casos, no obstante la carencia actual de objeto, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha concluido que es necesario que la Corte (i) se pronuncie de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda y sobre los fallos de instancia para señalar que el amparo debía haber sido concedido y (ii) advertir a la demandada que no vuelva incurrir en las conductas violadoras de derechos fundamentales. Así mismo, también es procedente (iii) compulsar copias del expediente a las autoridades que se considere obligadas a investigar la conducta de los demandados que vulneren derechos fundamentales.

Visto lo anterior, es claro para la Sala que la carencia actual de objeto -por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, salvo la hipótesis del daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo ya que allí ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 14, del Decreto 2591 de 1991. Menos aun cuando nos encontramos en sede de revisión, espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, manifiesta la accionante que su hija es cotizante y beneficiaria al régimen de salud con la accionada, que fue diagnosticada, de problemas de Reflujo Vesico ureteral izquierdo grado II desde mayo de 2019.

Que el nefrólogo Doctor FREDDY NEIRA, la remitió al Urólogo Pediatra, siendo atendida por el Doctor RICARDO ALVAREZ CASTRO el día 21 de febrero de 2020 quien le ordeno de manera urgente y prioritaria los procedimientos quirúrgicos citoscopia transuretral y ureteroscopia anterograda diagnostica, que tales procedimientos fueron debidamente autorizado por la ARS pero al momento de realizar los mismos las entidades guardan silencio. Que el día 03 de Septiembre de 2020 fue nuevamente valorada por el urólogo Pediatra donde solicita de manera reiterativa los estudios.

Igualmente señala, que ha acudido al ARS MUTUAL SER, a VIVA UNO A, para que se realice los procedimientos quirúrgicos a su menor hija y no se ha obtenido respuesta positiva sobre los procedimientos solicitados.

A su turno la accionada, MUTUAL SER EPS-S manifiesta que el día 02 de diciembre de 2020 se llevó a cabo reunión presencial con la madre de la paciente, en la cual se le brindó la siguiente información, cita para CITROSCOPIA TRANSURETRAL y URETEROSCOPIA ANTEREROGRADA, la cual fue asignada para el día 03 de diciembre del presente año, a través de la IPS instituto Urológico del norte, con dirección calle 86 núm. 49 c – 34 piso 1, hora 3:00 pm. Por lo que consideran que no han vulnerado los derechos fundamentales de la paciente, por cuanto la entidad accionada está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018

ACCIONANTE: KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR

ACCIONADO: ARS MUTUAL SER

Ref.: T. 2020 - 456

Que en cuanto al tratamiento integral, solicitan no acceder al mismo, pues manifiestan que no han presentado negativa para el acceso al servicio de la salud, por ello al hablar de tratamiento integral en lo estipulado por la accionante conlleva a tutelas perpetuas y basadas no en vulneraciones o amenazas latentes, pues lo que hace es dirigirlas a hechos futuros e inciertos, lo cual la Corte constitucional ha tratado ampliamente que son ese tipo de fallos los que se deben evitar.

Por su parte la accionada – vinculada VIVA 1 A IPS, manifiesta que como Institución Prestadora de Salud VIVA 1A IPS S.A., no le corresponde pronunciarse respecto a lo solicitado., toda vez se trata de requerimientos que corresponden netamente a la accionada MUTUAL EPS.

De las pruebas obrantes dentro del plenario, encuentra el despacho, que existe constancia del correo electrónico remitido por la accionada al accionante, a través de la cual se le expide cita previa al estudio para el día 3 de diciembre de 2020.



Así las cosas, este Operador encuentra que se ha producido una carencia de objeto por hecho superado, al respecto el máximo tribunal constitucional ha dicho: ***“La carencia actual de objeto por hecho superado se configura 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. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. 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”***, conforme a las pretensiones solicitadas por el accionante.

Referente a las pretensiones de que sea atendido de manera integral en su salud física y mental de manera inmediata y permanente para garantizar su mayor calidad de vida, pero que dicha autorización no tenga que cancelar copago cuota moderadora o bono para acceder el mismo, es menester manifestarle al accionante que la corte ha establecido que para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su

Carrera 21 Calle 20 Esquina Palacio de Justicia

Telefax: 3885005 EXT. 4033 3043478191

www.ramajudicial.gov.co

E-mail: j04prpcsiedad@cendoj.ramajudicial.gov

Soledad – Atlántico. Colombia





**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

ACCIONANTE: KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR

ACCIONADO: ARS MUTUAL SER

Ref.: T. 2020 - 456

rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte[43]; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes. En el caso de marras, al actor se le ha ordenado el procedimiento, y en caso de que existan procedimientos posteriores el despacho no puede determinar el mismo hasta tanto no se haya ordenado por el médico tratante un tratamiento de carácter permanente, pues implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, cuando aun no se ha emitido tal orden.

Así las cosas, el despacho no ordenará tratamiento integral, ni procederá a emitir orden de no pago del copago, por cuanto no está siquiera demostrado sumariamente las causales por las cuales el actor se encuentra en estado de vulnerabilidad su mínimo vital, a causa de la obligación de sufragar los correspondientes copagos. Por último, el Despacho no considera procedente el reconocimiento de tratamiento integral, en la medida en que se estima que ello comprometería hechos futuros e inciertos.

En Mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, dentro de la acción de tutela presentada por KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR para el amparo del derecho fundamental de salud en conexidad con la vida, contra ARS MUTUAL SER, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE este fallo a los interesados y al defensor del pueblo personalmente o por cualquier otro medio expedito

TERCERO: DECLARAR que contra el presente fallo procede IMPUGNACIÓN, conforme a los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1.991.-

CUARTO: SI no fuere impugnado el presente fallo, remítase la actuación a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, en los términos y para los efectos del inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARTA ROSARIO RENGIFO BERNAL

JUEZ

Carrera 21 Calle 20 Esquina Palacio de Justicia
Telefax: 3885005 EXT. 4033 3043478191
www.ramajudicial.gov.co
E-mail: j04prpcsiedad@cendoj.ramajudicial.gov
Soledad – Atlántico. Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD,
TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A JUZGADO
CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL ACUERDO
PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

Constancia: El anterior auto se notifica por anotación en Estado No. __ En la secretaría del Juzgado a las 8:00 A.M Soledad,

LA SECRETARIA



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD POR EL
ACUERDO PCSJA18-11093 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

ACCIONANTE: KATIA DEL CARMEN CASTELLAR ZUÑIGA en representación de su menor hija KAYRE SOFIA SUAREZ CASTELLAR

ACCIONADO: ARS MUTUAL SER
Ref.: T. 2020 - 456

Firmado Por:

**MARTA ROSARIO RENGIFO BERNAL
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 005 CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD**

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:

900627f62024b12da29e103d3bf147d3486343ca5fd446ed9984dfbc65d38f95

Documento generado en 11/12/2020 06:23:04 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

