

REPUBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CLEMENCIA
Cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	13-222-40-89-001-2020-00100-00
ACCIONANTE	MIGUEL ALFREDO CORTINA CASTRO
AGENTE OFICIOSO	PERSONERIA MUNICIPAL DE CLEMENCIA
ACCIONADO	COOSALUD EPS
INSTANCIA	PRIMERA
DECISIÓN	IMPROCEDENTE POR HECHO SUPERADO

1. **ASUNTO:**

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela incoada por el señor PERSONERO MUNICIPAL DE CLEMENCIA, a favor del menor MIGUEL ALFREDO CORTINA CASTRO, contra COOSALUD E.P.S., con el objetivo que se amparen los derechos fundamentales a la salud y vida digna de su agenciado.

2. **HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN:**

- 2.1. Informa la parte accionante que ante la personería se acercó la señora LUZ MARINA CASTRO MARIMÓN, identificada con la cedula de ciudadanía No.1.127.610.016, expedida en Clemencia, Bolívar, actuando en nombre de su menor hijo MIGUEL ALFREDO CORTINA CASTRO, a presentar queja formal en contra de la E.P.S. COOSALUD.
- 2.2. Manifestó en esa oportunidad la señora LUZ MARINA CASTRO MARIMÓN, que llevó a su hijo MIGUEL ALFREDO CORTINA CASTRO a cita de consulta externa el pasado mes de mayo de 2020, donde el médico le formuló: MICROARREGLOS CITOSCAN, estudio post no necesita MIPRES; posterior a ello se acercó a la EPS COOSALUD, para que le fuera entregada la autorización para el mencionado estudio y le manifestaron que sí necesita MIPRES y que lo solicitara el médico tratante, para que se le pudiera entregar la autorización.
- 2.3. El médico tratante le indica en control posterior que el estudio solicitado de MICROARREGLOS no necesita MIPRES estudio molecular con código 908412 y que es de suma urgencia, ya que, entre más tiempo pase sin hacerlo implica más problemas para el paciente, por tanto, la E.P.S debe hacerlo lo antes posible.
- 2.4. Manifiesta el accionante que en historia clínica el médico tratante diagnostica al menor con HIPERALDOSTERONISMO y manifiesta que entre más se demore el estudio, se pone en riesgo la vida del paciente.

3. **PRETENSIONES**

El señor PERSONERO MUNICIPAL DE CLEMENCIA, a favor del menor, solicita se sirva ordenar a la EPS COOSALUD, que realice la entrega de autorizaciones para estudio MICROARREGLOS CITOSCAN, en clínica que cuente con dicha especialidad, en cualquier parte del territorio, en cuyo caso solicita ordenar a la ESP que realice asignación de auxilio de transporte, viáticos y estadía, tanto para el menor como el de su acompañante e insumos de bioseguridad que se requieran, a la mayor brevedad posible.

4. **ACTUACIÓN PROCESAL**

El libelo tutelar fue admitido con proveído calendado 24 de septiembre de 2020; siendo enterados mediante oficio N° 0672 al ente accionado, oficio N° 0671 el accionante, todos de fecha 25 de septiembre de la presente anualidad.

La accionada emitió respuesta el día 29/09/2020.

A través de Constancia Secretarial de fecha 5/10/2020, se dejó constancia de comunicación telefónica de la misma fecha, entre el señor secretario de este Juzgado con la señora LUZ MARINA CASTRO MARIMÓN madre del menor MIGUEL ALFREDO CORTINA.

Finalmente, la Personería Municipal de Clemencia, a través de correo de fecha 5/10/2020, precisó que el auxilio de transporte solicitado era en caso que los estudios tuvieran que practicarse en una ciudad diferente a Cartagena; considerando a la fecha la existencia de un hecho superado.

5. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Con memorial de fecha 29 de septiembre de 2020, presentó respuesta la accionada informando que, se desplegaron las actuaciones administrativas necesarias para garantizar la asignación efectiva de cita para MICROARREGLOS CITOSCAN HD requerida por el accionante, para constancia se aporta cotización del servicio en el Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja o Casa del Niño, asignando cita para estudio a realizar el 5 de octubre del 2020 a las 7 A.M., en el laboratorio de la mencionada institución.

Estos servicios serían garantizados por E.P.S. COOSALUD, para garantizar el servicio y solicita declarar improcedente la presente tutela o declarar hecho superado.

6. CONSTANCIA SECRETARIAL

Según lo manifestado por el secretario de este Despacho Judicial, en Constancia Secretarial, el día 5 de octubre del 2020, se comunicó vía telefónica (3126600687) con la señora LUZ MARINA CASTRO MARIMON, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.127.610.016, expedida en Clemencia, Bolívar, madre del menor MIGUEL ALFREDO CORTINA CASTRO, con el fin de constatar realización de examen de MICROARREGLOS CITOSCAN, a su menor hijo; la referida señora manifestó que efectivamente se habían trasladado al Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja donde se le había practicado el examen por parte del ente accionado y la respuesta se la entregarían en dos meses aproximadamente, ya que, esta debía enviarse Estados Unidos.

7. PRUEBAS

De la parte accionante:

- ✓ Copia de la Tarjeta de identidad del menor Miguel Alfredo Cortina Castro.
- ✓ Copia de la cedula de ciudadanía de la madre del menor, señora Luz Marina Castro Marimón.
- ✓ Ordenes Médicas de fecha 28/05/2020 del menor Miguel Alfredo Cortina Castro, emitidas por parte de Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja o Casa del Niño.
- ✓ Evolución de consulta externa de fecha 20/08/2020
- ✓ Historia Clínica del menor Miguel Alfredo Cortina Castro por parte del Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja de fecha 9/07/2020.
- ✓ Evolución de consulta externa de fecha 28/05/2020
- ✓ Evolución de consulta externa de fecha 1/07/2020

De la parte accionada:

- ✓ Copia de cotización de examen MICROARREGLOS CITOSCAN HD solicitada al prestador Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja.
- ✓ Copia de correo electrónico de Hospital Napoleón Franco Pareja dando la cita al menor Miguel Alfredo Cortina Castro.

8. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia.

El juzgado es competente para conocer y decidir en primera instancia la presente acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º (numeral 1, inciso 3º) del Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017; no se observan nulidades o irregularidades que puedan viciar lo actuado y tampoco

se observa la necesidad de decretar pruebas de oficio.

8.2. Procedibilidad de la acción de tutela.

8.2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991¹, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por el señor PERSONERO MUNICIPAL DE CLEMENCIA, actuando en representación del menor Miguel Alfredo Cortina Castro, en razón de la norma transcrita se encuentra legitimado en la causa por activa.

8.2.2. Legitimación pasiva.

COOSALUD EPS está legitimada en la causa como parte pasiva, en la medida en que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se demanda. Por tratarse de entidad de carácter privado encargadas de la prestación del servicio público de salud, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 y el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991², esta acción es procedente en su contra.

8.2.3. Inmediatez y subsidiaridad.

Para el momento en que se instauró la acción de tutela aún se mantenía la omisión por parte de la demandada de realizar el procedimiento requerido por la accionante. En este mismo orden, tratándose de prestaciones que deben ser suministradas de manera continua en salud, la afectación a los derechos fundamentales se renueva y vuelve a acontecer en los eventos en los que no se ejecuta la atención requerida, habida cuenta que la prestación es exigible a cada momento o, en otras palabras, cuando surge la necesidad de la misma. Por consiguiente, se entiende que el requisito de inmediatez se cumple para este caso³.

En lo que atañe al requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha afirmado que, a pesar de que los usuarios cuentan con un mecanismo, en principio, idóneo y eficaz, para la protección de sus derechos ante la Superintendencia, se ha concluido que la estructura de su procedimiento tiene falencias graves que han desvirtuado su idoneidad y eficacia;⁴ con fundamento en ello, se considera que, el caso *sub judice* amerita la intervención y protección directa del juez constitucional, por encontrarse la parte actora en una situación de vulnerabilidad, se trata de un menor de edad (sujeto de especial protección constitucional) a cargo de su madre, ambos pertenecen al régimen subsidiado de salud. Se entiende también cumplido el requisito de subsidiariedad.

8.3. Problema jurídico.

El tema que será objeto de estudio por esta Judicatura, en la presente acción constitucional se concreta en el siguiente interrogante: *¿en la actualidad existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor Miguel Alfredo Cortina Castro, por parte de COOSALUD EPS, frente a la prestación del servicio de salud requerido, concretamente estudio molecular ordenado por el médico tratante?*

8.4. Tesis del Despacho.

El Despacho considera que existe carencia actual de objeto por hecho superado.

8.5. SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

8.5.1. Derecho fundamental a la salud.

¹Ibidem.

²Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

³ Sentencia T-439 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-309 y T-253 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y T-2018 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

El **artículo 49 de la Constitución Política** establece que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, siendo este quien organice, dirija y reglamente la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental, de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Es así, como la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha reiterado que la **salud tiene una doble connotación**, pues se trata de un *derecho autónomo* y un *servicio público esencial obligatorio*⁵.

La jurisprudencia constitucional⁶ y la Ley 1751 de 2015⁷, han establecido que la salud es un **derecho fundamental** que se define como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”⁸. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Como tratados y convenios internacionales en los que se reconoció el derecho a la salud, se destaca el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC**, en el que se consagró como derecho el “*disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”⁹. Así mismo, la **Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, que le sirvió a la Corte Constitucional como fundamento para el reconocimiento del derecho a la salud como fundamental; habida consideración que, en esta observación se consagró a la salud como “*un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos*”.¹⁰ En este sentido, señaló que debe existir un sistema de protección que tenga como objetivo garantizar a las personas iguales oportunidades para poder disfrutar del derecho a la salud; en sus palabras, es “*un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud*”.¹¹

En la **Ley 1751 de 2015** se concretó el desarrollo jurisprudencial que hubo en relación con el derecho a la salud. Es en esta ley en la que se consagró el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable.

8.5.2. Hecho superado.

La Corte Constitucional a través de sus Salas de Revisión, se ha pronunciado en múltiples ocasiones respecto de lo que se debe entender por hecho superado. Recientemente (sentencia T-038-19), ese Tribunal Constitucional manifestó que:

“CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”

“CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

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 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.”

⁵ Sentencias SU-124 de 2018, T-361 de 2014, T-544 de 2002, T-134 de 2002.

⁶ Ver Sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). En esa ocasión la Corte acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la Sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Se dispuso que son derechos fundamentales: “(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””. La tesis del derecho a la salud como fundamental fue sistematizada en la Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y reiterada en las Sentencias T-820 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-311, T-214 de 2012, T-176 de 2014 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁷ La Ley 1751 de 2015, en su artículo 2º, dispone que el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

⁸ Ver Sentencias T-597 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-454 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Diciembre 16 de 1966. Ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968: “**Artículo 12.** 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la morbilidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” Este artículo fue desarrollado en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – CDESC.

¹⁰ Naciones Unidas, Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, Observación General No. 14, “*El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículos 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*”, Noviembre de 2002, párrafo 1.

¹¹ *Ibidem*, párr. 9.

8.6. Caso concreto.

El señor Personero Municipal de Clemencia, interpuso acción de tutela para que se protegieran los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del menor Miguel Alfredo Cortina Castro, los cuales estimó vulnerados porque la entidad accionada hasta la fecha de presentación de la tutela, no había materializado la orden para procedimiento que requería con urgencia la menor, emitida por el médico tratante. Igualmente se solicitó la asignación de auxilio de transporte.

Así las cosas, tenemos que el médico tratante ordenó practicar al niño MIGUEL AFREDO, Estudio MICROARREGLOS CITOSCAN HD (orden del 28/05/2020).

En el desarrollo del trámite impartido a la acción constitucional, la entidad accionada, COOSALUD EPS, logró acreditar los trámites administrativos desplegados para garantizar la prestación del servicio de salud y que se practicara el estudio referido, lo cual fue corroborado por la madre del menor, señora LUZ MARINA CASTRO MARIMON, directamente al Despacho vía llamada telefónica indicando que el estudio se le practicó al menor el día 5/10/2020, de lo cual se dejó constancia por Secretaría.

Posteriormente, se recibió correo de la Personería Municipal de Clemencia (5/10/2020), aclarando que la solicitud de auxilio de transportes era solo en caso que el estudio se tuviera que realizar en ciudad diferente a Cartagena; adicionalmente, se indicó que consideraban la existencia de hecho superado, debido a la realización del examen.

Como conclusión tenemos que, durante el trámite de la tutela se superó la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna alegados, razón por la cual, se procederá a decretar la improcedencia de la presente acción, por carencia actual de objeto por hecho superado.

En razón de lo anteriormente expuesto el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CLEMENCIA (BOLÍVAR)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la presente acción constitucional elevada por la PERSONERIA MUNICIPAL de CLEMENCIA, a favor del menor MIGUEL ALFREDO CORTINA CASTRO, contra COOSALUD EPS, por hecho superado.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del D. 2591/91.

TERCERO: De no ser impugnado este fallo, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LINA MARCELA PINEDA OLIVEROS
JUEZA

LA

Firmado Por:

LINA MARCELA PINEDA OLIVEROS
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL CLEMENCIA

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:

b540334bd54b25a5dd49e61a7d9fc63292408ce55642edaa1ebc77930ebc5919

Documento generado en 05/10/2020 06:00:03 p.m.