

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Cuarto Penal Municipal

Con Función de Conocimiento

Cartago Valle del Cauca

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00098-00
Demandante:	Manuel José Arcila Martínez
Demandado:	Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS. y Clínica Comfandi
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Veintiocho (28) de mayo de 2020
Sentencia No.	98

OBJETO

Lo es decidir en primera instancia, en virtud a la competencia derivada de los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, el reclamo ejercitado por el ciudadano **MANUEL JOSE ARCILA MARTINEZ** en contra de **LA EPS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.** por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, integridad personal y vida.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Interviene en este extremo, el ciudadano **MANUEL JOSE ARCILA MARTINEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.281.377 de El Cairo Valle, quien puede ser ubicado en la calle 8 Nro. 11-93 Barrio San Nicolás de esta localidad; Tel. 3137350462, Email:majoar19_@hotmail.com

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presenta a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.**, ubicada en la carrera 4 Nro. 9-45 de esta ciudad y a la IPS Clínica Comfandi ubicada en la calle 23 Nro. 4 AN-35 Barrio Guayacanes- Cartago V.

De forma oficiosa se vinculó en el extremo pasivo a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.**

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Se exhorta la protección de los derechos fundamentales la salud, integridad personal y vida.

ANTECEDENTES.

El ciudadano **MANUEL JOSE ARCILA MARTINEZ**, acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos:

1. Refiere que hace aproximadamente tres años presentó un cuadro de constantes deseos e inconvenientes para orinar, con mayor dificultad en estados de nervios, ansiedad o estrés, para lo cual acudió a su servicio de salud y fue remitido donde el urólogo doctor Rodrigo Castaño Calle. Se le realizó el procedimiento URETROCISTOSCOPIA, que arrojó como resultado CUELLO VESICAL OBSTRUÍDO 90% POR CRECIMIENTO LOBO MEDIANO PROSTATICO.
2. Se le informó que al profesional de la salud asignado inicialmente se le terminó el contrato con la EPS S.O.S. y debía continuar con el urólogo doctor Rodrigo Silva Aguilera, quien le ordenó una segunda URETROCISTOSCOPIA, al igual que una URODINAMIA, para dependiendo el análisis determinar el procedimiento a seguir.
3. Indicó que, el 9 de diciembre de 2019 se realizó el segundo examen de URETROCISTOSCOPIA, en la que se estableció MARCADO CRECIMIENTO DE LOBULO

MEDIO INRAVESICAL EN CUELLO LOBULOS LATERALES OBSTRUCTIVOS NPARA 1 CAMPO. URETRA: SANA I D OBSTRUCCION URINARIA POR CRECIMIENTO DE PROSTATA. Observaciones: MARCADA DIFICULTAD PARA ORINAR y el resultado de la URODINAMIA fue VEJIGA DE POCA CAPACIDAD. Diagnostico DETRUSOR HIPERSENSIBLE.

4. Agregó que, la cirugía fue programada para el mes de abril, pero ante el decreto de Estado de Emergencia Sanitaria y Aislamiento Social Preventivo por la Pandemia del Covid-19 quedó suspendida hasta que se ordenara el reinicio de labores en clínicas y hospitales en cuanto a cirugías.
5. Que hasta la fecha de interponer la presente acción de tutela no ha sido llamado para la realización de tal procedimiento.
6. Respecto a las descritas circunstancias fácticas, deprecia que por vía especial de tutela se ordene a la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S. y a la IPS Comfandi de Cartago Valle, la realización de la intervención quirúrgica PROSTATECTOMIA TRANSURETRAL- RESECCION TRANSURETRAL (ENDOSCOPICA) DEL CUELLO VESICAL ordenado por el médico Rodrigo Silva Aguilera; así mismo que dicha intervención se realice en el municipio de Cartago ya que según orientaciones de dilaciones y obstáculos al realizarse en otro municipio, pues según orientación del profesional, con el post-quirúrgico sobrevienen sangrados constantes que requieren atención, además de un reposo total de por lo mínimo treinta días, además que se inserta una sonda para miccionar con facilidad como mínimo por una semana.

Una vez recibido el escrito de tutela en la secretaría del Juzgado, se profiere Auto Interlocutorio No.134 del 15 de mayo de 2020, proveído mediante el cual se admitió la demanda de tutela y se notificó a las entidades accionadas, ordenándose además la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, a fin de que ejercitaran el derecho de defensa y contradicción.

PRUEBAS

Con la demanda, el accionante allegó

- Fotocopia de la Cedula de ciudadanía
- Ordenes médicas

REPLICA DE LA PARTE ACCIONADA

Luego de iniciado el trámite, se surtió el traslado al extremo accionado a fin de que ejerciera el derecho de defensa y contradicción.

i) SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. EPS.

El Doctor Herney Borrero Hincapié, en calidad de apoderado y Representante Legal para asuntos judiciales de la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S., manifiesta que: ***“Paciente con diagnóstico de hiperplasia de próstata, urología ordena procedimiento quirúrgico RESECCION TRANSURETRAL DEL CUELLO VESICAL el cual se autoriza por parte de Servicio occidental de Salud y se direcciona con el prestador Clínica Comfandi Cartago lo cual representa que el paciente no debe desplazarse de su lugar de residencia. Se realiza solicitud al prestador y nos informa que el procedimiento fue realizado sin complicación alguna el día 20-05-2020.”***

Indicó que no existe amenaza ni vulneración a derecho fundamental alguno, toda vez que la entidad promotora de salud autorizó y por parte de la IPS se materializó el servicio consistente en la realización de **RESECCION TRANSURETRAL DEL CUELLO VESICAL**.

Solicita se declare la improcedencia del presente medio de control de tutela, pues se evidencia la carencia actual de objeto derivada del hecho superado generado por la materialización del procedimiento de RESECCION TRANSURETRAL DEL CUELLO VESICAL el día 20 de mayo de 2020, sin ningún tipo de inconveniente a favor del paciente.

ii) CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFAMILIAR ANDI- COMFANDI-

El doctor Manuel Humberto Madriñan Dorronsoro obrando en calidad de Director Administrativo Suplente y como tal Representante legal de la **Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca- Comfamiliar Andi-COMFANDI-**, manifestó, que la Clínica Comfandi es una IPS y no EPS, por lo tanto, el asegurador del afectado, en este caso S.O.S. es quien debe autorizar los distintos

servicios médicos y medicamentos ordenados por los correspondientes médicos tratantes, según sea el caso.

Que Comfandi programó la cirugía requerida para el día 22 de mayo a las 7:00 a.m. y en el evento de no poderse realizar ese día se estará efectuando en el transcurso de la próxima semana superando así los hechos que originan la presente acción.

iii) **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES.**

El doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado abogado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES., manifestó que las EPS tienen la obligación de garantizar el acceso efectivo a los servicios y tecnologías que sus afiliados requieran para el cuidado de su salud, teniendo en cuenta que el acceso al Sistema a dichos servicios puede darse a través de urgencias o consulta médica u odontológica general. Agregó además, que la cobertura de procedimientos se encuentra actualmente en el artículo 6 de la Resolución 3512 de 2019.

Indicó además que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio a sus afiliados, para lo cual puedan conformar libremente su red de prestadores, sin que les sea dable dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Solicita negar el amparo en lo que tiene que ver con ADRES, al estimar que de los hechos descritos y el material probatorio, puede concluirse que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia desvincular a esta entidad del trámite de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia.- Es competente este Despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en los artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico. - Corresponde a esta instancia establecer si las entidades accionadas lesionaron o pusieron en riesgo los derechos fundamentales titulados por el señor **MANUEL JOSE ARCILA MARTINEZ**, al no autorizar y materializar la realización de la cirugía PROSTATECTOMIA

TRANSURETRAL- RESECCION TRANSURETRAL (ENDOSCOPICA) DEL CUELLO VESICAL DUTASTERIDA DE 0.5 MG ordenado por el médico adscrito a la entidad accionada y en virtud al diagnóstico **HIPERPLASIA DE PROSTATA**.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso recordar que el Constituyente de 1991 consagró en el artículo 86 de la Carta la *acción de tutela*, instrumento rápido, eficaz y asequible, cuya finalidad es el permitir a los ciudadanos solicitar de los jueces constitucionales, la salvaguarda de los derechos fundamentales, cuando se presente vulneración o amenaza de vulneración que pudieran ejercer las autoridades y los particulares en los casos que han sido previamente definidos por la ley. De igual forma, dicho mecanismo fue reglamentado entre otros, por el Decreto 2591 de 1991, el cual señala su objeto, trámite, procedencia y demás características especiales.

También se destaca que las garantías constitucionales objeto de reclamo, tales como la salud y la seguridad social, deben en todo caso procurarse acorde con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, entendiéndose por este último, que a toda persona sin excepción alguna deberá prestársele un óptimo servicio de salud, propendiendo de tal forma el eficiente ejercicio de sus bienes jurídicos; condición que reafirma la naturaleza prioritaria que corresponde a los derechos que se alegan como desconocidos.

Así, la obligación que le asiste a los actores del sistema, de cara al suministro de un servicio continuo, con calidad, oportuno, se compendió en la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015 “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud*”, norma que define la garantía contenida en el artículo 49 de la Carta, en los siguientes términos:

“Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Sobre esta temática, el Órgano de cierre en la materia, ha decantado en reiterados pronunciamientos, entre ellos en sentencia T-322/18 lo siguiente:

“...Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y

reglamentación[24]. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad[25]. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como“(…) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”[26].

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental per se[27], que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015[28], el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional[29], estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud[30].

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”[31], el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana[32]. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir[33]. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida...”

Con sustento en el recuento jurisprudencial citado, procede el Despacho a estudiar el caso concreto.

CASO CONCRETO

En el sub judice, el objeto de la acción incoada es la protección de los derechos a la salud, integridad personal y vida. En el contenido de la presente acción se puede observar que el señor **MANUEL JOSE ARCILA MARTINEZ** solicita la realización de la cirugía **RESECCION TRANSURETRAL DEL CUELLO VESICAL**; ordenado por el médico tratante para contrarrestar los efectos del diagnóstico que soporta **HIPERPLASIA DE PROSTATA**.

Para el Despacho, resulta acreditada la urgencia del procedimiento requerido, pues fue el médico tratante el que en primer lugar dispusiera su realización para contrarrestar la patología que soporta el actor, definida como es la **HIPERPLASIA DE PROSTATA**.

No obstante lo anterior, la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.** solicita al Despacho se niegue esta acción constitucional, precisando haber realizado el procedimiento quirúrgico requerido por el accionante consistente en **RESECCION TRANSURETRAL DEL CUELLO VESICAL** ordenado por el médico tratante, el 20 de mayo de 2020. De tal forma se acredita que en el tiempo otorgado, la EPS obligada, materializó la prestación en salud requerida. Se aclara que a través de llamada telefónica realizada al actor, se constató que efectivamente se le realizó el procedimiento objeto de este trámite tutelar, sin que a la fecha quedara pendiente algún suministro. Con lo anterior se puede constatar que efectivamente la entidad accionada ha cumplido con su obligación de cara al servicio continuo e idóneo que debe procurar a los afiliados.

De tal forma, la omisión que en otrora ocasionó el detrimento de los derechos prioritarios del accionante, se ha superado y por ende, la orden protectora que habría de emitirse, carece de objeto.

Sobre el particular, ha indicado la Corte Constitucional lo siguiente:

“...3.4. Carencia actual de objeto por hecho superado¹

3.4.1. La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”[9]. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

3.4.2. El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional[10]. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los

hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”[11]...”²

En virtud de lo anterior, fácil es concluir que ha cesado la vulneración de los derechos fundamentales deprecados por el accionante. En este orden de ideas, es evidente que en el asunto *sub judice* se presenta carencia actual de objeto, al hallarse superada la omisión denunciada como lesiva de derechos fundamentales.

DECISION

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela interpuesta por el señor **MANUEL JOSÉ ARCILA MARTÍNEZ**, al haberse superado el hecho génesis del reclamo elevado en contra de la **EPS S.O.S.** En consecuencia, a la fecha carece de objeto la reclamación del actor.

SEGUNDO: REQUERIR al representante legal de la **EPS S.O.S** para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en dilaciones frente a la prestación oportuna del servicio que se disponga para el afiliado.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Dentro de los 3 días hábiles seguidos a la notificación, procede la impugnación.

CUARTO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31, *ibídem*.

² Sentencia T-085/18

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paula C. Moreno', with a long horizontal stroke extending to the right.

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA