



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA EL BAGRE - ANTIOQUIA

El Bagre, Antioquia, mayo diecinueve (19) de dos mil veintidós. (2022)

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Acción de Tutela |
| Accionante | JOSE ARMANDO MOSQUERA HURTADO. |
| Accionado | COOSALUD EPS |
| Radicado Interno; | 05250-31-84-001-2022-00046-01 |
| Radicado Origen: | 05250-40-89-001-2022-00093-01 |
| Procedencia | Reparto |
| Instancia | Primera |
| Providencia | Sentencia general N° 038 y Tutela nro. 024. |
| Decisión | Se confirma el numeral primero de la decisión impugnada y revoca los numerales segundo y tercero declarándose improcedente el amparo deprecado por carencia actual de objeto por hecho superado. |

Procede esta Agencia Judicial a resolver si confirma y/o revoca la decisión de primera instancia, en la presente acción de tutela, la cual se asumió por esta agencia judicial como consecuencia del reparto entre los Juzgados de Circuito de la localidad. -

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre (Ant.), el Personero Municipal instauró acción de tutela en favor de **José Armando Mosquera Hurtado** y en contra de la EPS-S- COOSALUD, acción que hizo consistir en los hechos que se compendian a continuación:

Dijo que **José Armando Mosquera hurtado** se encuentra afiliado a la EPS COOSALUD, régimen subsidiado, que reside en el municipio de El Bagre – Antioquia, barrio la Esmeralda, que se trata de una paciente con diagnóstico de 1. COLELITIASIS + COLECISTITIS – PANCREATITIS AGUDA DE ORIGEN BILIAR – ANEMIA NORMOCITICA NORMACRONICA ANTECEDENTES ERC EN TRATAMIENTO DIALITICO INTERDIARIO – HIPERTENSION ARTERIAL – SOPLO DE EYECCION SISTOLICA GRADO 1 MESOCARDIO HDVA (HOSPITALIZACION RECIENTE).

Que el médico tratante le formuló TRATAMIENTO DE REEMPLAZO RENAL MODALIDAD DE HEMODIALISIS LOS DIAS MARTES, JUEVES Y SABADOS.

Que la diálisis no la efectúan en el municipio de residencia del accionante por lo que debe trasladarse a otras ciudades y la EPS COOSALUD no le suministra los viáticos para cubrir los gastos de transporte de ida y vuelta y el hospedaje.

PETICIONES:

Solicita el Personero Municipal, en nombre del accionante, se le tutelen los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y se ordene a COOSALUD que autorice el tratamiento que requiere para tratar la enfermedad que padece lo que incluye viáticos, transporte ido y regreso para el accionante y un acompañante y que se le autorice el tratamiento integral.-. –

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

La tutela fue admitida por el Juez de conocimiento mediante auto del 8 de abril del 2022, se citó a la EPS-S accionada quien dio respuesta en los siguientes términos:

Dijo que respecto a la solicitud que realiza el accionante, se le indica al despacho que la EPS COOSALUD autoriza el suministro de los gastos de transporte desde el municipio de El Bagre a la ciudad de Montería o de Medellín para el accionante, sin acompañante, ida y regreso, para lo cual se tendrán en cuenta las tarifas de las empresas transportadoras del municipio de origen, así como se aprobó hogar de paso cuando se desplace a la ciudad de Medellín y deba permanecer por más de un día.

Que, en la historia clínica del accionante, no se encuentra indicación de que éste deba viajar con acompañante por lo que solo se autoriza los viáticos únicamente para el accionante.

Manifestó que COOSALUD EPS se encuentra garantizando los servicios requeridos por el paciente tutelante conforme a lo establecido en la resolución 2292 de 2021, por lo que pide se declare improcedente la tutela por carencia actual de objeto y se niegue la solicitud de tratamiento integral por cuanto no se pueden amparar hechos futuros e inciertos. -

El Juez a-quo mediante sentencia del 27 de abril del 2022, profirió sentencia en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECLARAR carencia actual de objeto por hecho superado en la acción de tutela impetrada por el Personero Municipal de El Bagre,

Antioquia, Dr. JUAN GABRIEL RODRIGUEZ CANO, en representación de JOSE ARMANDO MOSQUERA HURTADO en contra de COOSALUD EPS por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO:** TUTELAR el derecho fundamental a la salud y a la vida de JOSE ARMANDO MOSQUERA HURTADO frente a COOSALUD EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO:** En consecuencia, de lo anterior, se le concede a JOSE ARMANDO MOSQUERA HURTADO el TRATAMIENTO INTEGRAL en salud, pero única y exclusivamente por causa directa de la enfermedad que padece de: COLELITIASIS + COLECISTITIS – PANCREATITIS AGUDA DE ORIGEN BILIAR – ANEMIA NORMOCITICA NORMACRONICA ANTECEDENTES ERC EN TRATAMIENTO DIALITICO INTERDIARIO – HIPERTENSION ARTERIAL – SOPLO DE EYECCION SISTOLICA GRADO 1 MESOCARDIO HDVA (HOSPITALIZACION RECIENTE). - **CUARTO:** Notifíquesele...”

El Juez de primera instancia, después de analizar la naturaleza de la acción de tutela y la procedencia de la misma para proteger derechos fundamentales, decide declarar carencia actual de objeto por hecho superado puesto que la EPS-S accionada autorizó los procedimientos que requería el accionante, así como los viáticos, sin embargo decide amparar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna en cuanto al tratamiento integral que debe cubrir la EPS COOSALUD, pero exclusivamente con la enfermedad que le aqueja, ello conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-170 de 2010 y T-212 de 2011, acotando que la atención médica que debe prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece vital.

DE LA IMPUGNACIÓN:

La EPS-S COOSALUD impugna la sentencia de primera instancia aduciendo el tratamiento integral para la patología: COLELITIASIS + COLECISTITIS – PANCREATITIS AGUDA DE ORIGEN BILIAR – ANEMIA NORMOCITICA NORMACRONICA ANTECEDENTES ERC EN TRATAMIENTO DIALITICO INTERDIARIO – HIPERTENSION ARTERIAL – SOPLO DE EYECCION SISTOLICA GRADO 1 MESOCARDIO HDVA (HOSPITALIZACION RECIENTE), implica el amparo de hechos futuros e inciertos y la protección de derechos que no han sido violados, que la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales cuando estos estén siendo vulnerados o amenazados por la autoridad o por particulares en los casos específicos señalados en la ley, en esta medida no es posible amparar hechos futuros e inciertos. Que la integralidad del servicio en salud está dispuesta por ley, en el artículo 8º de la ley 1751 de 2015 por lo que al existir una norma expresa y clara sobre la integralidad del servicio de salud no es dable trasladar al Juez constitucional la responsabilidad de emitir orden alguna frente al tratamiento integral ya que se trata de una obligación de

la EPS que se encuentra estipulada en la norma y por tanto no es competencia del juez de tutela imponerla, que no se logró demostrar la presunta negligencia de la EPS accionada y menos aún, que se esté poniendo en riesgo la vida del paciente, por lo que solicita se revoque la sentencia en torno a la orden del tratamiento integral con relación a la patología que padece el accionante ya que ello implica el amparo de hechos futuros e inciertos y la protección de derechos que no han sido vulnerados y en consecuencia negar el tratamiento integral.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

En proveído del 11 de mayo de 2022, y por reunir las exigencias del Decreto 2591 de 1991, se admitió la impugnación del fallo de primera instancia y se notificó a las partes en debida forma.

Superados así los términos con que cuentan las partes para la etapa de oposición y/o contradicción, procede esta agencia judicial a proferir sentencia que fulmine la segunda instancia, para ello se plasman las siguientes,

CONSIDERACIONES

En el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado mediante los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021, se consagra la Acción de Tutela en favor de todas las personas, para que puedan reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales. Se le dio el carácter de acción preferencial, sumaria y subsidiaria, porque sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De otra parte, el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, reglamentó la acción de tutela, y consagró su alcance al indicar:

“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 fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto...”

Procede igualmente la acción de tutela como el mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para evitar un “perjuicio irremediable”, que a juicio

del juzgador, sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto de no retorno de la situación o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable¹.

CASO CONCRETO:

En el caso a estudio, se solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna, según palabras del Personero Municipal, del señor **José Armando Mosquera Hurtado** ya que el médico tratante le ordenó TRATAMIENTO DE REEMPLAZO RENAL MODALIDAD DE HEMODIALISIS LOS DIAS MARTES, JUEVES Y SABADOS y la EPS-S- accionada no había autorizado dicho procedimiento, manifestación que ha quedado desvirtuada ya que la EPS acudió al trámite de tutela, informando que el accionante no tiene servicios pendientes por agendar ya que los servicios requeridos fueron autorizados así como también los viáticos ida y regreso del municipio de El Bagre a la ciudad Montería y/o Medellín, por lo que el Juez de instancia declaró hecho superado parcial, ya que lo pedido a la EPS accionada ha sido satisfecho, pero a renglón seguido decide protegerle los derechos fundamentales a la salud y a la vida y ordenar que se le suministre el tratamiento integral..-

En consideración de esta agencia judicial, salvo mejor criterio, aquí el juez A-Quo yerra al establecer que la EPS accionada ya suministró el tratamiento requerido por el accionante y los viáticos que era lo que se pedía en la tutela y decide declarar hecho superado parcial para luego impartir una orden de protección constitucional para los derechos fundamentales a la salud y a la vida como también ordenar que se le brinde el tratamiento integral, cuando el camino a seguir cuando el hecho constitutivo de la violación y/o amenaza desaparece es precisamente declarar carencia de objeto por hecho superado.

Para que haya una mejor claridad de esta decisión, se abordará lo que se conoce como hecho superado, sin que sea necesario ahondar sobre los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, toda vez que, en este caso en concreto, ya ha desaparecido esa vulneración y/o amenaza.

HECHO SUPERADO.

La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o *amenazado*, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez de fondo frente a la protección del derecho invocado.- Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se

¹ Sentencias T-225-93 MPH. Vladimiro Naranjo Mesa y C-531/93 MPH. Eduardo Cifuentes Muñoz

queja, ya ha sido superada en términos tales que pueda colegirse, sin hesitación alguna que la vulneración y/o amenaza ya ha desaparecido, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío, puesto que, se repite, el objeto jurídico de la acción de tutela es la protección de derechos fundamentales que estén en peligro o que se encuentren vulnerados y/o amenazados, por lo tanto, en caso de que la circunstancia que dio origen a la trasgresión desaparezca, el objeto del que se viene hablando se desvanece y, es precisamente este fenómeno el que se conoce como hecho superado, el cual da como resultado una carencia actual de objeto para decidir.

El hecho superado ha sido definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“La Corte entiende por hecho superado cuando durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestren que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha dejado de ocurrir. En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha enumerado algunos requisitos que se deben examinar en cada caso concreto, con el fin de confirmar si efectivamente se está frente a la existencia de un hecho superado, a saber:

1. *Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*
2. **Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.**
3. *Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”*² (Negritas para resaltar)

Pues bien, como el accionante presentó la acción de tutela solicitando se le ordenara a la EPS COOSALUD la autorización para los procedimientos TRATAMIENTO DE REEMPLAZO RENAL MODALIDAD DE HEMODIALISIS LOS DIAS MARTES, JUEVES Y SABADOS y los viáticos, aduciendo que dicha entidad no los había autorizado, lo que fue desvirtuado por la entidad tutelada, al indicar que no tiene servicios pendientes por agendar ya que todos los servicios médicos fueron agendados y autorizados los viáticos, lo que significa que, el objeto de la acción de tutela ha desaparecido puesto que fue satisfecho el pedimento en el curso de la de la misma, por ende, deviene ordenar la terminación de este mecanismo constitucional,

² Sentencia T-481/10

presentándose el fenómeno de la **carencia actual de objeto por hecho superado**.

EL TRATAMIENTO INTEGRAL:

Ahora bien, frente al tratamiento integral ordenado por el Juez de primera instancia y lo que originó el motivo de impugnación por parte de la EPS accionada, ha de significarse que el artículo 8º de la ley 1751 de 2015, consagra la obligatoriedad para que ésta EPS-S se encargue del tratamiento integral que requieren sus afiliados, sin necesidad que sea el Juez de tutela quien le señale esa obligación.

En efecto, el artículo 8º de la ley 1751 de 2015, textualmente consagra:

“Artículo 8º. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista 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.”

Esta posición ha sido respaldada por la H. Corte Constitucional, en el fallo de tutela T-098 de 2016 en los siguientes términos:

“...En cumplimiento del mandato mencionado, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado³.

.....

*Esta Corporación ha reconocido que el suministro de medicamentos es una de las obligaciones que deben cumplir las entidades prestadoras del servicio de salud, para lo cual deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. Respecto de este último, en la **sentencia T-531 de 2009**⁴, se estableció que la prestación eficiente “(...) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga*

³ Ley 1751 de 2015. Artículo 2º.

⁴ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS's (sic) para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros..."

En este orden de ideas, es claro que la EPS a la que se encuentra afiliado la tutelante, le corresponde suministrar el tratamiento integral, es una obligación constitucional y legal, no puede por tanto sustraerse de dicha obligación o esperar que un Juez de tutela le ordene cumplir con este principio, cuando el cumplimiento deviene de la Ley y la Constitución misma.

Conclusión:

Como se tiene que el juez de la instancia, pese a haber establecido que ya la EPS tutelada había no solo autorizado los procedimientos sino también entregado los viáticos, decidió amparar los derechos fundamentales alegados en esta acción de tutela, decisión que no es acertada, puesto que se repite, el hecho que originó la tutela ha desaparecido, presentándose la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que la decisión de primera instancia en ese sentido debe revocarse para en su lugar declarar que no prospera el amparo pretendido por cuando la amenaza y/o vulneración de los derechos que alegaba el accionante ya ha desaparecido.

Por otro lado, el tratamiento integral es un principio que arropa el Sistema General de Seguridad Social en Salud y expedir una orden como lo hace el Juez de instancia sería proteger derechos que aun no han sido conculcados, una protección en abstracto sobre hechos futuros e inciertos lo que desdibuja la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales.

En consecuencia, se confirmará el numeral primero de la sentencia impugnada ya que declaró carencia actual de objeto por hecho superado y se revocará los numerales segundo y tercero, por cuanto si se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, en el caso concreto es total y no parcial ya que la EPS accionada autorizó los procedimientos solicitados y entregó los viáticos al accionante. -

Esta decisión no exime a la EPS-S COOSALUD de suministrar en adelante los servicios médicos, medicamentos y/o procedimientos que requiere **José Armando Mosquera Hurtado** no solo en lo que respecta a la patología que aquí se trae a colación sino también cualquier otra que padezca, ya que es la constitución y la ley quien obliga a dicha EPS a ofrecer la cobertura integral que en salud sea requerida por el tutelante, por lo que se advierte a la EPS-S a la que se encuentra afiliado, en este caso COOSALUD, es la

que debe brindar todo lo necesario para que a ésta persona se le preste la atención integral en salud. Con esta decisión se pretende direccionar la finalidad de la tutela ya que la misma no está diseñada para proteger hechos futuros e inciertos y muchos menos constituirlo en un mecanismo judicial para tomar decisiones relacionadas con situaciones abstractas.

Por lo expuesto el **JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE EL BAGRE (ANT.)**, administrando justicia en nombre de la **República de Colombia** y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia impugnada que declaró carencia actual de objeto por hecho superado y **REVOCAR** los numerales segundo que decidió amparar los derechos fundamentales a la salud, a la vida de la accionante y numeral tercero que resolvió brindar el tratamiento integral para la patología que padece y en su lugar se dispone: **DENEGAR** el amparo solicitado por el accionante, por cuanto nos encontramos ante la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIGNIFICAR que la decisión que aquí se toma, no exime a la EPS COOSALUD de suministrar en adelante los servicios médicos, medicamentos y/o procedimientos que requiere **JOSE ARMANDO MOSQUERA HURTADO** no solo en lo que respecta a la patología que aquí se trae a colación sino también cualquier otra que padezca, ya que es la constitución y la ley quien obliga a dicha EPS a ofrecer la cobertura integral que en salud requiera la accionante. Con esta decisión se pretende direccionar la finalidad de la tutela ya que la misma está diseñada para proteger derechos fundamentales y no para situaciones futuras e inciertas y muchos menos constituirlo en un mecanismo judicial para conjurar situaciones en abstracto.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a todos los intervinientes, lo que se hará a través del medio que resulte más idóneo y eficaz.

CUARTO: Una vez notificada esta decisión, se enviará el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Dcto. 2591 de 1991 Art. 32).-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,

SERGIO ANDRÉS MEJÍA HENAO.

Firmado Por:

**Sergio Andres Mejia Henao
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
El Bagre - Antioquia**

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: **9f0ae505d2b43f6dd4684c23702c9d7a8a051fd9c745be19826b84f26c54c503**

Documento generado en 20/05/2022 09:38:45 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**