Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA
EL BAGRE - ANTIOQUIA

El Bagre, Antioquia, julio cinco (5) de dos mil veintidós. (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Personero Municipal de El Bagre – Antioquia em nombre de **SOL SARAY PEREZ DURAN.**
Accionado	**COOSALUD EPS**
Radicado Interno;	05250-31-84-001-2022-00065-01
Radicado Origen:	05250-40-89-001-2022-00140-01
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia general N° 051 y Tutela nro. 036.
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 la menor **SOL SARAY PEREZ DURAN** y en contra de la EPS-S- COOSALUD, acción que hizo consistir en los hechos que se compendian a continuación:

Que **Sol Saray Pérez Duran,** menor de 7 años de edad, reside en el municipio de El Bagre, barrio Portugal, se encuentra afiliada a la EPS COOSALUD, régimen subsidiado, que se trata de una paciente con diagnóstico de 1. Diagnostico principal 1353 HIPERTROFIA DE LAS AMIGDALAS CON HIPERTROFIA DE LAS ADENOIDES. -

Que el médico tratante le formuló 1. AMIGDALECTOMIA VIA ABIERTA CANTIDAD 1. 2. ADENOIDECTOMIA VIA ABIERTA CANTIDAD 1. 3. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA CANTIDAD 1.

Que la EPS COOSALUD no ha autorizado los procedimientos ordenados por el médico tratante, lo que afecta su salud y calidad de vida de la menor, encontrándose desprotegida. --

PETICIONES:

Solicita el Personero Municipal, en nombre de la menor accionante, se le tutelen los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y se ordene a COOSALUD que autorice los procedimientos 1. AMIGDALECTOMIA VIA ABIERTA CANTIDAD 1. 2. ADENOIDECTOMIA VIA ABIERTA CANTIDAD 1. 3. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA CANTIDAD 1 y que se le tutela el tratamiento integral.-.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

La tutela fue admitida por el Juez de conocimiento mediante auto del 26 de mayo del 2022, se citó a la EPS-S accionada quien dio respuesta en los siguientes términos:

Que **Sol Saray Pérez Duran** se encuentra afiliada a COOSALUD EPS, que frente a la AMIGDALCTOMIA VIA ABIERTA; ADENOIDECTOMIA VIA ABIERTA requerido por la menor **Sor Saray Pérez Duran**, se informa que el servicio se encuentra asignado para el 01 de junio a las 10: 00 AM en la IPS HOSPITAL INFANTIL CONCEJO DE MEDELLIN, lo cual se confirmó con la abuela del menor SOL MARIA GARAVITO quien aceptó y comprendió la información.

Que COOSALUD EPS se encuentra garantizando los servicios requeridos por la accionante, por lo que solicita 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 6 de mayo 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 la menor* ***SOL SARAY PEREZ DURAN*** *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* ***SOL SARAY PEREZ DURAN*** *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* ***SOL SARAY PEREZ DURAN*** *el TRATAMIENTO INTEGRAL en salud, pero única y exclusivamente por causa directa de la enfermedad que padece de: DIAGNOSTICO 1. Diagnostico principal 1353 HIPERTROFIA DE LAS*

AMIGDALAS CON HIPERTROFIA DE LAS ADENOIDES **CUARTO:** *Notifíquesele…"*

El Juez de primera instancia, analizar la naturaleza de la acción de tutela y la procedencia de la misma para proteger derechos fundamentales Y decide declarar carencia actual de objeto por hecho superado puesto que la EPS-S accionada autorizó los procedimientos que requería la menor accionante, 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 medica 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 especifica 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 que padece el accionante, 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 22 de junio 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 irremediable[1] .

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, de la menor **SOL SARAY PEREZ DURAN** ya que el médico tratante le ordenó los procedimientos: 1. AMIGDALECTOMIA VIA ABIERTA CANTIDAD 1. 2. ADENOIDECTOMIA VIA ABIERTA CANTIDAD 1. 3. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA CANTIDAD 1, y la EPS-S- accionada no había autorizado dichos procedimientos, manifestación que ha quedado desvirtuada ya que la EPS

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

acudió el trámite de tutela, informando que la accionante no tiene servicios pendientes por agendar ya que se gestionó y se autorizó los procedimientos para el 1° de junio de 2022 en la IPS CONCEJO DE MEDLELIN, no teniendo ningún servicio pendiente por entregar, por lo que el Juez de instancia declaró hecho superado parcial, ya que lo pedido a la EPS accionada había 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 autorizó y agendó los procedimientos pedidos por la accionante, 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, al desaparecer el hecho constitutivo de la violación y/o amenaza, era 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 y sus consecuencias, 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, no hay necesidad de ello ante el hecho claro y evidente de que, la presunta vulneración y/o amenaza ya ha desaparecido en el curso de la acción constitucional que nos ocupa. -

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 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] *(Negrillas para resaltar)*

Pues bien, como la accionante presentó la acción de tutela solicitando se le ordenara a la EPS COOSALUD la autorización para los procedimientos: 1. AMIGDALECTOMIA VIA ABIERTA CANTIDAD 1. 2. ADENOIDECTOMIA VIA ABIERTA CANTIDAD 1. 3. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA CANTIDAD 1**,** 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, por lo que el objeto de la acción de tutela ha desaparecido ya que fue satisfecho el pedimento en el curso de la de la misma, por ende, deviene ordenar la terminación de este mecanismo constitucional, presentándose el fenómeno de la **carencia actual de objeto por hecho superado** total y no parcial como lo decidió el Juez de instancia.

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 8ª 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.

[2] Sentencia T-481/10

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

"*Artículo 8°. 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 Estado*[3].

…..

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 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 afiliada 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.

[3] Ley 1751 de 2015. Artículo 2º.
[4] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Conclusión:

Como se tiene que el juez de la instancia, pese a haber establecido que ya la EPS tutelada había no solo agendado los procedimientos sino también agendados los mismos a través de la IPS CONCEJO DE MEDELLIN, CLINICA INFANTIL, 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 la 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 en la acción de tutela de la referencia -

Esta decisión no exime a la EPS-S COOSALUD de suministrar en adelante los servicios médicos, medicamentos y/o procedimientos que requiere **SOL SARAY PEREZ DURAN** 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 la tutelante, por lo que se advierte a la EPS-S a la que se encuentra afiliada, 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 PROMISCUO DE FAMILIA DE EL BAGRE (ANT.),** administrando justicia en nombre de la **República de Colombia** y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

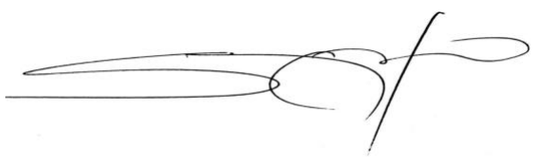
PRIMERO: **CONFIRMAR** el numeral primero de la sentencia impugnada que declaró carencia actual de objeto por hecho superado y **REVOCAR** los numerales segundo que decidió amparar los derechos fundamentales a la salud, a la vida de la accionante y numeral tercero que resolvió brindar el tratamiento integral para la patología que padece y en su lugar se dispone: **DENEGAR** el amparo solicitado por la 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 **SOL SARAY PEREZ DURAN** 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 CUMPLASE



SERGIO ANDRES MEJIA HENAO

JUEZ