

T-2019-00327.

Accionante: Luis Alberto Castellanos Barajas identificado con c.c. 13.920.008.

Accionado: Salud Total EPS.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, mayo treinta (30) de dos mil diecinueve (2019)

#### I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

#### II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

El señor Luis Alberto Castellanos Barajas considera vulnerado su derecho fundamental de salud, toda vez que dada su patología oncológica desde el mes de febrero de 2019, su médico tratante expidió unas órdenes médicas para la práctica de procedimientos tendientes al retiro de la *Cánula de Intubación Trasqueostómica*, sin que al momento de radicar la tutela le fueran programados por parte de la EPS.

#### III. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD INVOLUCRADA

3.1. Mediante auto del 17 de mayo de 2019, este juzgado avocó conocimiento y concedió medida provisional a favor del accionante.

3.2. El doctor Efraín Guerrero Núñez, en calidad de Gerente y Administrador principal de Salud Total EPS –S S.A sucursal Bucaramanga dijo que el protegido tiene pendientes dos servicios y que en virtud del modelo de contratación de presupuesto global no requiere autorización por parte de Salud Total para acceder al servicio de *cambio de tubo de traqueostomía* en la IPS Hospital Internacional de Colombia- HIC, que al escalar la solicitud ante la IPS, esta manifestó que el accionante se encuentra programado para su práctica el 4 de junio de 2019, así mismo, señaló que el procedimiento *Cambio de Botón de Gastrostomía* se encuentra programado en la Clínica Chicamocha el 28 de mayo de 2019.

Por lo anterior, solicitó negar por improcedente la presente acción, toda vez que se evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno.

3.3. Por secretaría se confirmó que el señor Luis Alberto Castellano Barajas recibió la atención el día 28 de mayo de 2019, y se encuentra enterado de la fecha en la que le será programado el procedimiento *cambio de tubo de traqueostomía* el 4 de junio de los corrientes.

3.4. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte en dicha providencia que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad

T-2019-00327.

Accionante: Luis Alberto Castellanos Barajas identificado con c.c. 13.920.008.

Accionado: Salud Total EPS.

que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 4.1. Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

##### 4.2. Problema jurídico.

¿ Qué decisión debe adoptar el juez de tutela cuando en el curso del trámite se verifica la satisfacción del derecho pretendido?

4.3. El derecho fundamental a la salud; Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; hecho superado.

##### 4.3.1. El derecho fundamental a la salud

El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, procura garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Por su parte, en el artículo 48 ibídem se reconoce a la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado que debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por medio de la Ley 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la salud, el artículo 2° de la norma precisa que se trata de un derecho irrenunciable y que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Así mismo el literal 'e' del artículo 6° de la norma en mención reitera que como principio del derecho fundamental a la salud la oportunidad que se traduce en que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

4.3.2. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento.

De conformidad con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, tenemos que:

“4.4.1....

El legislador ha establecido de forma categórica que *‘las Entidades Promotoras de Salud – EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento’* (artículo 14, Ley 1122 de 2007). De acuerdo con la propia legislación, el *‘aseguramiento en salud’* comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario”.

T-2019-00327.

Accionante: Luis Alberto Castellanos Barajas identificado con c.c. 13.920.008.

Accionado: Salud Total EPS.

#### 4.3.3. Hecho superado.

La Honorable Corte Constitucional ha sostenido de manera repetida que cuando acaecen hechos durante el trámite de la acción de tutela que llevan a concluir que la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados ha cesado, se configura un hecho superado. Este fenómeno extingue el objeto jurídico sobre el que gira la tutela, pues resta toda eficacia a las decisiones adoptadas por el juez<sup>1</sup>. Así lo señaló la Corte en la sentencia SU-540 de 2007:

*“El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. (...) Si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’.*

Siendo así las cosas, una vez el juez constitucional verifique la presencia de un hecho superado no le queda otro camino que declarar la carencia actual de objeto.

#### 4.4. Caso concreto.

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, el Despacho considera que estamos en presencia de un hecho superado, por las razones que a continuación se señalan:

El actor acudió al presente trámite, por cuanto, a la fecha de presentación de la tutela la EPS no había autorizado la realización de los procedimientos ordenados por su médico tratante en el mes de febrero del año en curso.

En el curso del trámite, la accionada dio cuenta que revisado el caso y escalado ante las IPS que conforman su red de servicios, los procedimientos requeridos por el señor Luis Alberto Castellanos Barajas fueron programados, así: cambio de tubo de traqueotomía (4 de junio de 2019); cambio botón de gastrostomía (28 de mayo de 2019). Lo anterior, se corroboró por secretaría, es decir, al actor ya le fue practicado el procedimiento denominado cambio botón de gastrostomía y se encuentra enterado de la fecha en la que se le realizará el otro procedimiento.

De este modo, es claro que durante el trámite tutelar se satisfizo la pretensión de la accionante, como quiera que se dio una respuesta clara y congruente respecto a lo solicitado, la cual fue puesta en conocimiento al accionante. En estos casos la Honorable Corte ha estimado que la tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso en concreto carece de fundamento fáctico.

Así las cosas, una decisión judicial bajo estas circunstancias resulta inane y contraria al fin constitucional previsto para la acción de tutela, configurándose entonces la carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto una eventual orden de amparo no tendría efecto alguno y “caería en el vacío”.

---

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-436/10, T-253/09, T-442/06, T-082/06, T-610/06, T-442/06, T-902/01, T-492/01, T-262/00, T-321/97, T-505/96, T-081/95 y T-535/92.

T-2019-00327.

Accionante: Luis Alberto Castellanos Barajas identificado con c.c. 13.920.008.

Accionado: Salud Total EPS.

En consecuencia, se negará la tutela por carencia actual de objeto al existir un hecho superado.

Ahora bien, en lo que respecta al amparo integral, si bien está probada la necesidad de ejecutar las órdenes médicas, no se evidencia la negación reiterada del servicio que haga imperativo ese tipo de amparo, todo gira alrededor de un hecho particular y concreto, por lo cual se espera que en adelante la EPS sea más diligente, pues dado el diagnóstico es palmario que el actor en lo sucesivo requiriera se practiquen dichos procedimientos con cierta periodicidad. Si surgieren nuevos hechos, lo cual se espera que no ocurra, bien puede acudir a otra acción de tutela donde, a no dudarlo, será menester valorar la conducta antecedente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### V. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela interpuesta por Luis Alberto Castellanos Barajas por carencia actual de objeto al existir un hecho superado, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ  
Juez