



13001-33-33-012-2022-00446-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Impugnación de tutela
Radicado	13001-33-33-012-2022-00446-01
Demandante	Yeneris Aguilar Gómez
Demandado	Mutual Ser EPS y Supersalud
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto	Derecho a la salud – tratamiento médico

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por Mutual Ser EPS, contra la sentencia de 20 de enero de 2023, mediante la cual el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena amparó los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la accionante.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda (Documento digital N° 01).

a). Pretensiones: La accionante formuló las siguientes:

***“PRIMERA.** - Tutelar los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con los derechos a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la seguridad social de la suscrita ciudadana, Yeneris Aguilar Gómez, en la modalidad del acceso al servicio de cirugía y exámenes de diagnóstico requeridos, de forma oportuna, eficaz y calidad.*

***SEGUNDA.** - Ordenar a...Mutual Ser EPS, practicar de forma inmediata los procedimientos quirúrgicos ordenados por el médico ortopedista tratante, consistentes en: a) reducción abierta de fractura en tibia con fijación interna; b) reducción abierta de epífisis separada de tibia con fijación y c) aplicación de aloinjerto estructural en diáfisis de tibia y peroné...”*

b). Hechos.

La accionante manifestó que con ocasión de un accidente que tuvo, el 7 de octubre de 2022 debió acudir al Centro Médico Crecer Ltda., de esta ciudad, donde luego de practicarle varios exámenes le diagnosticaron una fractura en la epífisis inferior de la tibia y el peroné, le pusieron un yeso, le entregaron órdenes para materiales paraclínicos, anestesiología, electrocardiograma y la



13001-33-33-012-2022-00446-01

práctica de tres procedimientos quirúrgicos con carácter urgente, a saber, **i)** reducción abierta de tibia, **ii)** reducción abierta de epífisis separada de tibia con fijación, y **iii)** aplicación de aloinjerto estructural en diáfisis de tibia y peroné. Ese día firmó el consentimiento informado para las cirugías.

El 31 de octubre de 2022 acudió a la Clínica de la Mujer a la cita para valoración por el anestesiólogo quien le entregó una orden para un hemograma y firmó por segunda vez el consentimiento informado para los procedimientos. El 23 de noviembre de 2022 nuevamente fue valorada por otro anestesiólogo en la Clínica Crecer Ltda., le pidieron firmar otro consentimiento informado y le entregaron una orden para exámenes de laboratorio y otra orden de cirugía para el 5 de diciembre de 2022.

Acudió a la Clínica Crecer Ltda el 5 de diciembre de 2022 para la práctica de las cirugías, pero el ortopedista se negó a realizarla aduciendo que como la lesión era muy antigua se requería de nuevos exámenes de RX y TAC Tridimensional.

Se practicó los referidos exámenes, pero cuando solicitó la cita para la cirugía la EPS le informó que no podían realizársela porque el ortopedista se encontraba incapacitado y que después del 20 de diciembre la contactarían para reprogramarla.

Es madre cabeza de hogar, por lo tanto, desde que sufrió la lesión se ha visto imposibilitada para trabajar y para cuidar de sus hijos menores; además, como no reside en Cartagena su economía se ha afectado al incurrir en gastos de transporte cada vez que debe realizarse exámenes y acudir a las citas médicas, sin contar aún con una fecha cierta de realización de la cirugía por negligencia de la EPS e IPS contratadas, quienes vulneran sus derechos fundamentales.

3.2 Contestación

3.2.1 Superintendencia de Salud (Documento digital N° 13).

Indicó que no es superior jerárquico de las empresas promotoras de salud ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, puesto que su función es la de Inspección, Vigilancia y Control, y efectuar las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo; por lo tanto, la vulneración de los derechos fundamentales alegada no puede ser atribuible



13001-33-33-012-2022-00446-01

a una acción u omisión de su parte, por lo que debe ser desvinculada del trámite tutelar ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2.2 Mutual Ser EPS (Documento digital N° 18).

Envió el informe el mismo día en que fue proferido el fallo de primera instancia, razón por la cual no pudo ser tenido en cuenta por la Juez A-quo.

3.3. Sentencia impugnada (Documento digital N° 15).

Mediante sentencia del 22 de julio de 2022 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena amparó los derechos fundamentales de la accionante, así:

"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora YENERIS AGUILAR GÓMEZ.

SEGUNDO: En consecuencia, ordenar al doctor GALO DE JESÚS VIANA MUÑOZ, en su calidad de GERENTE DE LA ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta providencia, que si aún no lo hubieren hecho, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, practiquen a la accionante YENERIS AGUILAR GÓMEZ, los exámenes correspondientes al TAC de miembros inferiores y articulación y TAC en reconstrucción tridimensional tal como fueron solicitados por su médico tratante y una vez cumplido lo anterior, programe y practique en el menor tiempo posible el procedimiento quirúrgico consistente en a) Reducción abierta de fractura en tibia con fijación interna, b) Reducción abierta de epífisis separada de tibia con fijación y c) Aplicación de aloinjerto estructural en diáfisis de tibia y peroné, tal como se ha descrito en la historia clínica.

TERCERO: Adviértase al accionado que de volver a incurrir en los mismos hechos que dieron origen a la presente acción de tutela se hará acreedor a las sanciones del caso.

CUARTO: Por Secretaría, de ser impugnado este fallo repórtese inmediatamente al Despacho. De no ser impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del día siguiente al vencimiento del plazo para dicha impugnación. De igual modo, verifíquese que todas las actuaciones surtidas estén radicadas en Justicia Siglo XXI, desde su inicio hasta su archivo definitivo al que deberá procederse en su oportunidad legal y anótese su salida en el inventario de procesos."

Para fundamentar su decisión la Juez A-quo determinó que como ni la EPS accionada ni la vinculada IPS Centro Médico Crecerla NUEVA EPS habían rendido informe respecto los hechos que motivaron la presente acción, los mismos deben tenerse como ciertos en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.



13001-33-33-012-2022-00446-01

Sostuvo que el 18 de enero de 2023 el Despacho se comunicó con la accionante a su número de teléfono y de acuerdo a lo manifestado por ella fue valorada por el ortopedista ese día, quien le ordenó 30 terapias para inicio inmediato, pero no le definió nada sobre la reprogramación de la cirugía, con lo que se demuestra que aún no le han sido practicados los exámenes y menos los procedimientos quirúrgicos ordenados, vulnerando así sus derechos fundamentales.

3.4. Impugnación (Documento digital N° 21)

Mutual Ser EPS impugnó la decisión de primera instancia e indicó que la accionante fue valorada por el ortopedista el 10 de enero de 2023, quien le ordenó una radiografía de tobillo, la cual le fue practicada al día siguiente en la IPS Paramédicos, y, con base en los resultados, en cita de control por ortopedia efectuada el 18 de enero del presente año el médico tratante determinó que su lesión no requiere manejo quirúrgico al estar consolidada de forma avanzada y sin inestabilidad ligamentaria.

Así mismo indicó que autorizó las terapias que le fueron ordenadas a la accionante, las cuales iniciaron el 18 de enero del presente año en la IPS Fundación Rey, evidenciándose que ha tomado todas las acciones necesarias para garantizar cada una de las atenciones médicas y demás tratamientos requeridos por el médico tratante para tratar su patología.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios que afecten su validez, por lo cual procede la Sala a decidir de fondo la impugnación contra el fallo de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para conocer la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia, de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la accionante al no realizarle los

13001-33-33-012-2022-00446-01

exámenes y los procedimientos quirúrgicos que le fueron ordenados por su médico tratante, o si procede declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

5.3 Tesis de la Sala.

La Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que la demandada, dentro del trámite tutelar, prescribió y realizó un nuevo tratamiento médico a la lesión de la accionante.

También se exhortará a Mutual Ser EPS para que, en lo sucesivo, actúe con la mayor diligencia frente a la realización de los tratamientos urgentes ordenados a sus afiliados por el médico tratante.

5.4 Marco jurídico y jurisprudencial

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales de toda persona, consagrados en el artículo 86 de la Constitución Política, y mediante el Decreto 2591 de 1991, se delimitaron las reglas básicas para su aplicación. En ese sentido, el artículo 6° de dicha normativa, determinó la procedencia de la tutela para las siguientes situaciones, a saber: (i) cuando no exista otro mecanismo jurídico ordinario, (ii) pese a la existencia de este, no resulta ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales y, (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2. Del derecho a la salud y los principios de integralidad en materia de seguridad social en salud.



13001-33-33-012-2022-00446-01

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política en la Ley Estatutaria Ley 1751/15 y en las Leyes 100/93, 1122/07 y 1438/11.

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100/93 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122/07 y desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, en su artículo 8º.

La Corte Constitucional sobre el principio de integralidad del servicio de salud lo siguiente:

“5.2. Por su parte, la propia jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, este Tribunal ha sido enfático al señalar que: “en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley”.

Del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que el médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere el paciente, de acuerdo con su patología. De no ser así, le corresponde al juez constitucional determinar, bajo qué criterios se logra la materialización de las garantías propias del derecho a la salud. En tal sentido, la Corte mediante sentencia T-406 de 2015 sostuvo:

“Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones



13001-33-33-012-2022-00446-01

necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluido de los planes obligatorios."

A partir de la jurisprudencia antes reseñada, el principio de integralidad se constituye como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad¹".

5.4.3. Carencia actual de objeto por hecho superado.

La Corte Constitucional señaló en sentencia T – 242 de 2016 que se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto, la parte accionante ha perdido el interés sobre la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse, pues la situación en principio informada a través de la tutela, ha cesado.

La misma Corporación en sentencia SU/522-19 sostuvo que, si luego de acudir a la autoridad judicial, la situación ha sido superada o resuelta de alguna forma, no tendría sentido un pronunciamiento, puesto que *"la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío"*. Y distinguió tres categorías de la carencia actual de objeto, a saber, el hecho superado, el daño consumado y el hecho sobreviniente.

¹ Sentencia T-196/18. Referencia: Expedientes: T- 6416011, T-6472202 y T- 6486644. Accionantes: Rocío del Socorro Robledo Blanco actuando en representación de su menor hijo Francesco Poveda Robledo, Héctor Hugo García Ríos como agente oficioso del menor Carlos Andrés Uribe Moncada y Ángela Mercedes Martínez Maury actuando en representación de su menor hijo Isaac Lubin Aristizábal Martínez. Accionados: SANITAS EPS, FAMISANAR EPS, CAJACOPI EPS. Magistrada Ponente:

13001-33-33-012-2022-00446-01

Respecto al **hecho superado**, indicó que ocurre cuando la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio; es decir, voluntariamente, satisfaciendo por completo lo que se pretendía por medio de la acción de tutela.

La Sala decidirá la acción bajo estudio con base en los criterios anteriores.

5.6. Caso Concreto.

5.6.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de Historia Clínica de la atención recibida por la accionante en la IPS Clínica Crecer **(fs. 2-4 documento digital N° 02)**.
- Copia de orden de cirugía de reducción abierta de fractura en tibia con fijación interna, expedida el 5 de diciembre de 2022 **(f. 5 documento digital N° 02)**.
- Copia de consentimiento informado para anestesia firmado por la accionante el 23 de noviembre de 2022 **(fs. 7-10 documento digital N° 02)**.
- Orden para realización de Hemograma del 31 de octubre de 2022, suscrita por el anesthesiólogo de la Clínica de la Mujer **(f. 21 documento digital N° 02)**.
- Copia de acta de notificación telefónica de 19 de enero de 2023, mediante la cual Mutual Ser le informó a la hermana de la accionante el nuevo diagnóstico del ortopedista y el tratamiento terapéutico ordenado **(fs. 1-3 documento digital N° 22)**.
- Copia de Epicrisis de la atención brindada a la accionante en Medihelp Services Colombia, en la que el ortopedista le explicó que su lesión no requiere manejo quirúrgico al estar consolidada de forma avanzada y sin inestabilidad ligamentaria **(fs. 4-5 documento digital N° 22)**.
- Copia de orden N° 830066626 del 10 de enero de 2023, mediante la cual el médico tratante de la accionante le prescribió 30 sesiones de terapia física integral **(f. 6 documento digital N° 22)**.
- Resultado de radiografía de tobillo practicada a la accionante en la IPS Paramédicos S.A. el 12 de enero de 2023 **(f. 8 documento digital N° 22)**.

13001-33-33-012-2022-00446-01

- Copia de historia clínica de la atención con terapias brindada a la accionante el 18 de enero de 2023 en la IPS Fundación Rei para la Rehabilitación Integral (**fs. 9-10 documento digital N° 22**).

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

La Sala encuentra probado que el 7 de octubre de 2022, a la accionante le fueron entregadas por parte de su médico tratante adscrito a la EPS accionada, unas órdenes médicas para exámenes de laboratorio, materiales paraclínicos y cirugía urgente de osteosíntesis y aplicación de aloinjerto óseo estructural en tibia y peroné izquierdos, con el objetivo de tratarle una fractura, según el diagnóstico señalado en la historia clínica de esa fecha, allegada al expediente.

También está probado que la cirugía le fue reprogramada en varias ocasiones, y que, finalmente el médico ortopedista que la valoró el 18 de enero del presente año, concluyó que como su lesión estaba consolidada en proceso avanzado y sin inestabilidad ligamentaria, no requería manejo quirúrgico; además, que le fueron ordenadas 30 sesiones de terapia física integral, las cuales empezó ese mismo día, según consta en la historia clínica y de lo afirmado por la accionante al Despacho en la llamada telefónica que le realizaron en esa fecha.

No sobra precisar que, si bien todo esto ocurrió con anterioridad al fallo de tutela de primera instancia, lo cierto es que la Juez A-quo no tuvo manera de enterarse antes de proferirlo, como quiera que el informe con la prueba de que ya no era necesaria la práctica de los exámenes y la cirugía ordenados inicialmente, fueron remitidos al correo electrónico del Despacho en la misma fecha de la sentencia (20 de enero de 2023).

En por ello que, en vista de que la accionante está recibiendo el tratamiento a su padecimiento de salud, a través de las terapias que le fueron prescritas por su médico tratante, concluye la Sala, que durante el trámite tutelar la accionada procedió a dar cumplimiento a lo solicitado en el petitum de la demanda, por lo tanto, se evidencia la satisfacción plena y efectiva de sus pretensiones y la consecuente protección de los derechos fundamentales involucrados, configurándose de esta forma la carencia actual de objeto por hecho superado.

Por otra parte, teniendo en cuenta la demora en la atención brindada ante un procedimiento que fue prescrito con carácter urgente, como lo es la cirugía



13001-33-33-012-2022-00446-01

ordenada inicialmente a la accionante, y que tres meses después – cuando se dispuso el tratamiento terapéutico – no se la habían programado, es inadmisibile para la Sala que solamente a través de la acción de tutela la demandante hubiese recibido el tratamiento a su lesión. Razón por la cual se exhortará a Mutual Ser EPS, para que, en lo sucesivo, proceda con la mayor diligencia frente a la realización de los tratamientos urgentes ordenados a sus afiliados por el médico tratante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: PRIMERO: Revocar el fallo de primera instancia. En su lugar, se declara la carencia actual de objeto por hecho superado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Exhortar a Mutual Ser EPS, para que, en lo sucesivo proceda con la mayor diligencia frente a la realización de los tratamientos urgentes ordenados a sus afiliados por el médico tratante.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, envíese copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE **Los Magistrados**


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ