



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., doce de octubre de dos mil veintitrés

Ref.: Tutela 1100131030272023-00558-00

Se decide la acción de tutela instaurada por JOSÉ LEOPOLDO GAMBA QUEVEDO contra ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS. Vinculados oficiosamente Clínica del Occidente, Clínica EU Salud, así como el Ministerio de salud y Protección Social.

I. Antecedentes

El accionante reclama el amparo del derecho fundamental de derecho de salud, manifestó que sufrió un accidente en la municipalidad de Villanueva -Casanare, misma que fue catalogada de carácter laboral, accidente que devino en una fractura en su miembro inferior izquierdo, posteriormente se realizó una amputación en dicha extremidad por presentarse una infección. Indica que en razón de ello tuvo que trasladarse a la ciudad de Bogotá para continuar con la atención requerida para su rehabilitación, presentándose circunstancias medicas que requieren atención.

Señala como objeto de la presente acción que se ha ordenado un examen especializado de Ecografía Doppler Arterial y Venosa en miembros inferiores ordenado por la Clínica del Occidente, siendo autorizado por la accionada una IPS en la ciudad de Barranquilla por lo que no cuenta con la capacidad económica para desplazarse hasta dicha ciudad y el desplazamiento ofertado por la accionada es deficiente. Además de lo anterior solicita que no se presenten trabas administrativas respecto a autorizaciones para citas y exámenes que ordene el médico tratante y se otorgue una compensación económica por tener que trasladarse a la ciudad de Bogotá.

Admitida la acción constitucional con providencia de fecha del 29-09-23, ordenándose que la accionada y vinculadas rindieran el correspondiente informe.

De las Respuestas de Accionada y vinculadas

1. ARL Positiva en su informe¹ exterioriza que el accionante cuenta con una concepto de pérdida de capacidad laboral en un 50.10% y que

¹ Consecutivo 008 encuadernación de este despacho.

dicha gestión se encuentra cerrada y que tal como afirma el accionante goza de una pensión de invalidez asevera que no está entre sus competencias brindar compensaciones económicas, indica que se ha venido atendiendo y autorizado los servicios que se requieran, y que para el tema puntual del examen especializado de Doppler ordenado se le asignó una cita para el pasado 05-10-23 en el Instituto de Diagnostico Medico S.A., así como la autorización para control de Siquiatría, Sicoterapia individual, Junta medica Interdisciplinaria y medicamentos.

2. El Ministerio de Salud, en su contestación² indica que conforme a sus competencias no está legitimada por pasiva en esta causa y con todo no ha vulnerado derecho alguno del accionante.

3. Mientras que la Clínica del Occidente informa³ que el tutelante fue atendido el pasado 31-08-23 en la especialidad de cirugía vascular, que no existe solicitudes a cargo de la institución y que le corresponde a la EPS y/o ARL del accionante la autorización, determinación y asignación de las IPS de su red de prestadores para la correspondiente atención.

La entidad Clínica EU Salud permaneció silente al traslado de rigor.

II. Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

Así las cosas, su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado; y por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

1. Problema Jurídico.

En este caso, debe el Despacho lo determina así: ¿Se ha vulnerado el derecho fundamental de derecho de salud invocado por el señor José

² Consecutivo 007 encuadernación de este despacho

³ Consecutivo 006 encuadernación de este despacho.

Leopoldo Gamba por parte de la ARL Positiva por no brindar los servicios médicos en la ciudad de residencia actual del accionante?

2. Del Derecho de salud en conexidad con la vida

Sobre el particular, comenzaremos indicando que, respecto del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha señalado que: “El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no⁴”.

A su turno, el artículo 2° de la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“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.”

La seguridad social, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y se garantiza como un derecho irrenunciable, a todas las personas.

Para el efecto, la Jurisprudencia ha destacado dos momentos en la evolución del concepto de salud como derecho constitucional. En primer lugar, por medio de la acción de tutela era posible proteger

⁴ T-760/08

derechos de contenido prestacional, como la salud, siempre y cuando tuvieran una conexión con derechos como la vida, integridad personal o mínimo vital o se concretaran en un derecho de naturaleza subjetiva, cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud. Después se consideró que la salud es un derecho fundamental autónomo, porque se concreta como una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, teniendo en cuenta que responde a los elementos que le dan sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales', alcance que se le otorga de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art.93 C.P.). Esta interpretación efectuada por el juez constitucional, dejó de lado el criterio de la conexidad, porque se considera artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen definitivamente un componente prestacional, por lo que "la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal', para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud".

No obstante, lo anterior, La Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de la Salud, estatuyó de manera definitiva y sin lugar a contemplar de manera jurisprudencial el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo, razón por la cual se puede instaurar la acción de tutela para reclamar este derecho de manera directa sin necesidad de demostrar que con su vulneración se esté afectando el derecho fundamental a la vida, como inicialmente tenía que establecerse por parte del tutelante.

En el mismo sentido la Sentencia T-036/13 señala: "...En este punto, reitera la Corte que el concepto del galeno a cargo debe primar sobre cualquier argumento de tipo administrativo o limitación normativa, en razón a que es ese profesional quien conoce la realidad médica del paciente y puede indicar con mayor certeza los tratamientos y elementos que se requieren para atender los padecimientos de salud"

La Sentencia T- 121 de 2007, sostuvo:

"(...) En esa medida, el tratamiento médico que se le brinde a los usuarios del servicio de salud no puede limitarse a la atención de urgencias, o al diagnóstico de un médico tratante sin que este se complemente con el suministro de los medicamentos que integran el tratamiento y la realización de terapias de rehabilitación requeridas para una plena u óptima recuperación. (...)" Así mismo y en desarrollo del principio de integralidad la Corte Constitucional ha determinado que es deber del juez de tutela ordenar que se garantice el acceso a

todos los servicios médicos que sean necesarios para llevar a cabo con el tratamiento recomendado al accionante. Específicamente ha señalado esta Corte que: "(L)a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado 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 en la ley." Lo anterior, con el fin de que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio.

Precisamente, en desarrollo de tal derecho fundamental, la referida Ley 1751 de 2015, estableció como principio rector del derecho a la salud la integralidad, entendida esta como la posibilidad de que los servicios y tecnologías de salud sean 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. Implica lo anterior, que las entidades que conforman el sistema general de seguridad social en salud, están llamadas a suministrar todos aquellos tratamientos, medicamentos y procedimientos médicos con el objeto de que el paciente se recupere plenamente de la enfermedad que padece sin que pueda existir limitación alguna, como lo es que los servicios se encuentren incluidos o no en el plan de beneficios en salud.

3. La carencia actual de objeto por hecho superado.

La acción de tutela busca la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza de los mismos. Pero, si durante el trámite de la misma, los motivos que generan esa vulneración o amenaza, cesan o desaparecen por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser pues no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse, caso en los cuales se está ante el fenómeno de carencia actual de objeto, que se presenta en dos oportunidades: por el hecho superado y porque el daño es consumado.

La Corte ha entendido que se presenta un **hecho superado** cuando *"en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado"*⁵, o cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración

⁵ Sentencia T-612 de 2009

del derecho fundamental alegado, desaparece o se encuentra superada⁶. En estos casos, la decisión que pudiere llegar a tomar el juez sería inocua, luego su pronunciamiento carece de objeto⁷.

Entre tanto, el **daño consumado** (numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991) es una de las causales de improcedencia de la acción de tutela y se presenta cuando "*sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado*", presentándose de igual forma una carencia actual de objeto, claro está, no porque se haya reparado la vulneración del derecho cuya protección se buscaba sino, por el contrario, porque su no protección ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela⁸, luego cualquier decisión tendiente a proteger el derecho resulta inocua.

Entonces, el hecho superado se presenta cuando cesa la violación del derecho fundamental o el hecho que amenazaba vulnerarlo, es decir, en el curso del proceso de tutela las situaciones de hecho generadoras de la vulneración o presunta vulneración desaparecen o se solucionan; mientras que, en el daño consumado, la amenaza de vulneración se perfecciona, configurándose un perjuicio para el actor. Tanto el hecho superado como el daño consumado se deben presentar durante el trámite de la acción de tutela.

4. Caso concreto.

Pretende el accionante José Leopoldo Gamba Quevedo la protección de su derecho fundamental de salud y, en consecuencia, se ordene a la ARL Positiva proceda al cambio de la autorización de IPS para la toma del examen Doppler Venoso y Arterial de Miembros inferiores, así como las demás citas y/o procedimientos que se ordenen en la ciudad de Bogotá, lugar actual de residencia.

En respuesta, la entidad accionada Positiva procedió a remitir la respuesta, en la cual se informa el procedimiento dado con ocasión al accidente laboral sufrido por el tutelante Gamba Quevedo, indicando que se procedió a las autorizaciones conforme a las ordenes medicas expedidas a favor del accionante, tal como se evidencia en la siguiente imagen.

⁶ Sentencia T-096 de 2006.

⁷ Sentencia SU-540/07 Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ Sentencia T-612 de 2009.

Ahora bien, al validar sistemas de información se observa que el usuario cuenta con los siguientes servicios autorizados de los cuales se adelantaron las gestiones pertinentes para su programación:

1. Autorización No. 39099708 para consulta de control o de seguimiento por especialista en psiquiatría con el proveedor mutalis sas para el día 30-10-2023 a las 08:00am con la especialista Ana María Gómez.
2. Autorización No. 38965846 para Psicoterapia Individual Por Psicología con el proveedor Mutalis Sas contaba con programación para el día 03-10-2023 con la especialista Diana Beltrán.
3. Autorización No. 39224366 para ecografía Doppler de vasos arteriales de miembros inferiores con el proveedor instituto de diagnóstico médico SA programada para el día 05-10-2023 hora:10:30 am en la dirección: carrea19b#168-53 sede toberin debe asistir 30 minutos antes indica que al correo del asegurado envía la información adicional.
4. Adicionalmente se generó cambio de autorización No. 39223455 para medicamento Sertralina-100 Mg-blister 7 Unds-tableta con el proveedor Eticos Serrano Gomez Ltda escalado para gestión de entrega de 48 a 72 horas.
5. Autorización No. 38619423 para participación en junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y caso (paciente) con el proveedor eusalud SA en acercamiento con el proveedor indica que asistió el día 03-08-2023 con el profesional camilo (se adjunta llamada).

Cabe resaltar e informar al despacho que esta compañía brinda atención por medio de terceros (IPS) y que la atención y programación de servicios está sujeta a la disponibilidad de agenda de las IPS contratadas al igual que la disponibilidad de galenos, por eso en algunas ocasiones los servicios no se prestan con la mejor oportunidad, siendo los usuarios los encargados de comunicarse con las IPS autorizadas y agendar sus servicios.

Adicionalmente se aclara que en caso de que el señor Gamba requiera servicios de transporte, los mismos serán garantizados, hasta la fecha los servicios antes mencionados no requieren de traslado, quedando demostrado que esta ARL ha garantizado las prestaciones asistenciales que ha requerido el señor Gamba

Por lo tanto, se encuentra acreditado que, en el decurso de la presente acción de tutela la accionada proveyó el pertinente trámite administrativo para la autorización y asignación para la atención en servicios médicos requeridos por el accionante, además de ello conforme al informe rendido por la sustanciadora al interior del proceso cons. 009 mediante llamada telefónica el accionante confirmó la atención en el examen de Doppler el pasado 5/10/23 así como la asignación de control ante el especialista cardio vascular, y de los otros servicios médicos ordenados.

En este orden de ideas, observa el Despacho que la ARL Positiva se pronunció de manera concreta frente a la pretensión del accionante, de lo cual se concluye que esta causa constitucional carece de objeto referente a dicha entidad. Así las cosas, no se observa que haya vulneración latente al derecho fundamental invocado, como quiera que se acreditó la atención pertinente al accionante.

En este orden de ideas, no se encuentra que la accionada este incurriendo en alguna conducta vulneradora del derecho fundamental invocado por la actora, y por lo mismo habrá de rechazarse por Hecho superado la presente acción. Y en igual medida las entidades vinculadas no se encuentran legitimadas en la causa por pasiva como se informa en el plenario.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

1. NEGAR el amparo solicitado por el señor JOSÉ LEOPOLDO GAMBA QUEVEDO contra la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, por HECHO SUPERADO acorde a las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.
2. DESVINCULESE de esta acción a las entidades Clínica del Occidente, Clínica EU Salud, así como el Ministerio de salud y protección social por falta de legitimación por pasiva.
3. NOTIFÍQUESELE a las partes este fallo por el medio más expedito.
4. REMITIR el presente fallo a la Corte Constitucional para lo de su cargo, en caso de no ser impugnado, conforme a las instrucciones pertinentes para el efecto.

**Notifíquese y Cúmplase,
La Juez**

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

npri

Juzgado 27 Civil Circuito de Bogotá
Acción de Tutela
Radicado: 110013103027202300558-00
José Leopoldo Gamba contra ARL Positiva Compañía de Seguros

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **4ed240352e98152846be84cbcf7e993e86a66fdc6fb4b9f87cdb9b789b4540d8**

Documento generado en 12/10/2023 04:20:52 PM

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