



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

**Radicación: 73001-40-03-006-2022-00190-01**

**Accionante: LINDA LUCÍA GUARNIZO BOCANEGRA**

**Accionada: SALUD TOTAL EPS**

**Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **I. OBJETO DE DECISIÓN:**

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la señora LINDA LUCÍA GUARNIZO BOCANEGRA en calidad de accionante; contra el fallo de tutela de fecha 9 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué dentro de la acción de la referencia.

### **II. ANTECEDENTES:**

La señora LINDA LUCÍA GUARNIZO BOCANEGRA promovió la presente acción de tutela contra SALUD TOTAL EPS solicitando las siguientes:

### **III. PRETENSIONES:**

Ordenar a SALUD TOTAL EPS la práctica del procedimiento de REDUCCION DE TEJIDO ADIPOSOS EN AREA SUBMANDIBULAR POR LIPOSUCCION con ocasión de la patología o diagnóstico de LIPOMATOSIS EN REGION CERVICAL POSTERIOR BAJA.

### **IV. HECHOS:**

Alega la accionante que desde hace más de 4 años padece de LIPOMATOSIS O LIPODISTROFIA EN REGION CERVICAL POSTERIOR BAJA, diagnosticada por la EPS SALUD TOTAL.

Atendiendo a su diagnóstico, para el año 2018 se programó cirugía general para el retiro de la masa, sin embargo, en el quirófano se suspendió el procedimiento atendiendo a que el galeno diagnosticó una LIPOMATOSIS DIFUSA y debía ser manejada por CIRUGIA PLASTICA.



En el año 2021 reinició el tratamiento, y el cirujano general Dr. Freddy Pineda Bonilla diagnosticó como enfermedad actual, masa tumoral benigna en región interescapular alta en tejidos blandos de aspecto lipomatoso; valorada en su momento por cirugía plástica con propuesta de liposucción mínimamente invasiva; evidenciando lesión al parecer lipomatosa sobre dorso bajo del cuello de 10 cm de diámetro mayor, remitiendo a cirugía plástica.

El 12 de agosto de 2021, en consulta externa por cirugía plástica se emite diagnóstico de LIPODISTROFIA NO CALIFICADA EN OTRA PARTE, ordenando exámenes de laboratorio, procedimiento y valoración por anestesiología.

El 8 de noviembre de 2021, en valoración por anestesiología manifiestan que los exámenes son aptos, explican riesgos y ordenan programar el procedimiento.

El 23 de diciembre de 2021, tras varios intentos para lograr la programación y autorización del procedimiento; la EPS le informa que no es posible su realización atendiendo a que se trata de un procedimiento de índole estético.

El 13 de enero de 2022, le informan que no es posible acceder a su solicitud por cuanto el procedimiento requerido no se encuentra cubierta por el plan de beneficios en salud (NO PBS)

A la fecha de presentación de la acción de tutela continúa padeciendo de dolores severos que afectan su salud.

#### **V. TRÁMITE PROCESAL:**

Correspondió por reparto al Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción. Admitida mediante proveído del 25 de abril de 2022, vinculando de oficio a la SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA.

#### **VI. FALLO DE PRIMER GRADO:**

La instancia precedente, mediante providencia de fecha 9 de mayo de 2022, negó el amparo constitucional deprecado por carencia actual del objeto, como quiera que la entidad accionada ya diera cumplimiento a la finalidad pretendida.



## **VII. DE LA ALZADA:**

Contra la anterior decisión se alzó en impugnación la accionante arguyendo que el A quo, incurrió en error al referirse a sentencias que tienen que ver con los Derechos de los niños en situación de discapacidad. De otra parte, niega la tutela por “carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que la accionada ya diera cumplimiento a la finalidad pretendida. Nótese que la accionada indujo en error al Despacho por cuanto en su respuesta se refiere a servicios que nunca solicitó en su petición, pues hace referencia a un servicio de transporte para asistir al tratamiento, lo cual no tiene que ver con su caso de una cirugía estética por una Lipomatosis en región cervical posterior baja, que afecta su salud al presentar dolor severo en cuello y espalda, que ha venido aumentando su tamaño y también afectando su salud emocional .

## **VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes:

## **IX. CONSIDERACIONES:**

### 1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Nacional y los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema Jurídicos:

¿SALUD TOTAL EPS vulneró los Derechos Fundamentales de la accionante, al determinar que los hechos fueron superados y se presenta carencia actual de objeto con relación a la cirugía que requiere la accionante atendiendo a su patología de Lipomatosis en región cervical posterior baja?



### 3. Desarrollo de la problemática planteada.

#### 3.1. Del tema de la alzada:

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia del amparo a los Derechos Fundamentales de la accionante o bien determinar si existe carencia de objeto por hecho superado, aun cuando el A quo haya relacionado jurisprudencia con relación a los Derechos Fundamentales de los niños y la EPS accionada haya relacionado como hechos superados el acceso al transporte en su escrito de contestación.

#### 3.2. De la acción de Tutela:

La acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 superior, constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y excepcionalmente ejecutable frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo este se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

#### 3.3 Del hecho superado:

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.

En pocas palabras, un hecho superado es cuando los actos que amenazan o vulneran los derechos fundamentales desaparecen, dejando de ser un riesgo; y en consecuencia, la “orden” a impartir por parte del juez, en principio, pierde su razón de ser, porque no hay perjuicio que evitar.



### 3.4 Pronunciamiento de la Corte Constitucional con relación al tema

Sobre el particular La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-296/98, Magistrado Ponente Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, dijo: *“La acción de tutela es un instrumento eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales. Por lo tanto, la existencia de una trasgresión actual o de una amenaza inminente de violación de un derecho constitucional fundamental, es un requisito sine qua non para que la acción de tutela prospere. Es por ello que la doctrina de la Corte Constitucional ha considerado que en casos donde la situación que origina la vulneración del derecho se ha superado y, por ende, la petición del accionante carece de efectos actuales, el juez de tutela no debe proferir una orden, sino que debe negar el amparo solicitado.”*

### 3.5 Defecto Sustantivo:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el juez ordinario incurre en una vía de hecho por defecto sustantivo cuando en ejercicio de su autonomía e independencia, desbordan con su interpretación la Constitución o la ley. Puede presentarse cuando el juez:

- (i) fundamenta su decisión en una norma derogada o declarada inexecutable,
- (ii) basa su decisión en una **norma** evidentemente inaplicable al caso concreto,
- (iii) el fallo carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable,
- (iv) la interpretación desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance,
- (v) interpreta la norma sin tener en cuenta otras disposiciones normativas aplicables,
- (vi) desconoce la normatividad aplicable al caso concreto.

Sin embargo, no cualquier divergencia frente al criterio interpretativo en una decisión judicial configura un defecto sustantivo, sólo aquellas que resultan irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias y caprichosas.



En el caso sub examine, si bien es cierto el Juez de Instancia aplicó de manera inexacta jurisprudencia de la Corte Constitucional con relación a los Derechos Fundamentales de los niños, no existe un defecto sustantivo en el fallo de tutela, pues el mismo se fundamenta en la respuesta otorgada por la entidad accionada.

De esta forma, no puede este Juzgador dejar de advertir que, conforme a la respuesta otorgada por la EPS ACCIONADA, se evidencia:

“conforme a las gestiones de cumplimiento la EPS SALUD TOTAL, determina que se validaron las pretensiones y observan que la protegida cuenta con órdenes medicas generadas desde el año 2021.

De tal forma, tratándose de una orden médica vencida y al tratarse de un servicio NO PBS se hace necesaria la prescripción de MIPRES, por lo que le fue asignada una cita médica para valoración con cirugía plástica para el día 4 de mayo del año en curso, a las 03:30 pm. con el Dr. Oliveros en Clínica Nuestro tercer piso.

Sin embargo, la accionante confirma no haber asistido por problemas personales. Por lo que nuevamente le programan de manera prioritaria, cita para el día 11 de mayo de 2022 y se notifica a la usuaria. De esta forma quedan sujetos a la valoración por médico especialista para que se genere la respectiva prescripción de Mipres.

No obstante, en el mismo escrito de contestación se observa que hacen alusión a un servicio de transporte que no fue solicitado por la accionante como efectivamente se corrobora.

Ahora bien, encuentra el Despacho que tratándose de ordenes médicas que no se encuentran vigentes, no podría ordenarse la cirugía requerida por cuanto la paciente debe ser valorada por el médico especialista en cirugía plástica y se generar la respectiva prescripción **MIPRES**.



Entendido el MIPRES como una herramienta tecnológica que permite a los profesionales de salud reportar la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios.

En este sentido, no podría admitir el Despacho que la EPS haya negado un procedimiento o servicio alguno. Por el contrario, atendiendo a la patología y al procedimiento requerido, envían a la paciente a valoración con el médico especialista en cirugía plástica, y aun cuando la ACCIONANTE NO ASISTE A LA CITA, NUEVAMENTE LA REPROGRAMAN DE FORMA PRIORITARIA a fin de autorizar mediante el procedimiento legal establecido, la cirugía que requiere y a la que hace referencia en su escrito de impugnación.

Bajo estos supuestos, resulta claro para el despacho que la EPS SALUD TOTAL atendiendo a la solicitud de la accionante, remite a valoración por médico especialista para la prescripción del MIPRES del procedimiento requerido NO PBS, encontrando este juzgador que la decisión de negar la acción constitucional por hecho superado se encuentra sustentada en legal forma.

### **3.6 Conclusión:**

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia que negó la acción tutelar por carencia actual del objeto por hecho superado, al considerar que el procedimiento requerido por la accionante no fue negado, sino que se la EPS ACCIONADA está realizando la autorización del mismo a través del MIPRES y del procedimiento legal establecido.

### **X. DECISION:**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



**XI. RESUELVE:**

**1°. Confirmar** la decisión de la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de 9 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué, por las razones expuestas en esta providencia.

**2°. Notificar** esta decisión a las partes intervinientes.

**3°. Ordenar** la remisión de la presente actuación en forma inmediata al juzgado de origen y a la Sala de Selección de la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**



**Jesús María Molina Miranda**

Juez

Firma escaneada según decreto 491 de 2020