



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 12

Palmira, Valle del Cauca, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO:	Acción de tutela
ACCIONANTE:	Michael Steven Arboleda Serna
ACCIONADO(S):	E.P.S. Emssanar
RADICADO:	76-520-40-03-002-2021-00055 -00

I.Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor MICHAEL STEVEN ARBOLEDA SERNA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.006.327.242, actuando a nombre propio, contra la E.P.S. EMSSANAR, por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la vida, dignidad humana y salud.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa el accionante, cuenta con 19 años de edad, y presenta problemas de "OBESIDAD", desde hace varios años, razón por la cual su galeno tratante le ordenó la práctica de "CIRUGÍA BARIATRICA". No obstante, al realizar su cambio de afiliación a la EPS EMSSANAR, aduce que dicho procedimiento se dilata sin justificación alguna, situación que le ha generado consecuencias como: "HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, TRASTORNO DEL PENE NO ESPECIFICADO, INFARTO AGUDO DE MIOCARDIO, TRASTORNO DE ANSIEDAD Y LIMITACIÓN DE ACTIVIDADES FÍSICAS", que le impiden realizar sus actividades diarias.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. EMSSANAR, autorice y realice el protocolo a efectos de la práctica de la mentada "CIRUGÍA BARIÁTRICA", ordenada por su médico tratante, al igual que el tratamiento integral de su patología.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 232 de 10 de febrero de 2021, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL MILITAR REGIONAL DE OCCIDENTE; MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES., así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito. Además, por auto 361 de 17 de

febrero del presente año, fue vinculada la IPS ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA".

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cedula de ciudadanía MICHAEL STEVEN ARBOLEDA SERNA
- Historia Clínica Hospital Militar Regional de Occidente
- Orden medica 2018-09-1185490 Hospital Regional Militar

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El apoderado de la empresa EMSSANAR SAS, expuso que el señor MICHAEL STEVEN ABOLEDA SERNA, se encuentra afiliado a dicha entidad en el régimen subsidiado, frente a los hechos del presente amparo, asegura que: *"Con relación a la cobertura del plan de beneficios de salud, que asiste a nuestro usuario, para quien mediante el presente escrito tutelar, solicita la autorización para la realización del procedimiento denominado CIRUGIA BARIATRICA, cabe precisar que el caso es remitido al área de auditoría medica quienes informan lo siguiente: Como se logra evidenciar en los soportes la acción de tutela, la historia clínica aportada es de las FUERZAS MILITARES, en las historias clínicas médico tratante REMITE a PROGRAMA DE OBESIDAD para determinar la necesidad de CIRUGIA BARIATRICA, no hay orden para procedimiento quirúrgico. Se revisa la historia clínica y considerando la edad y los factores de riesgo asociados a la edad, se gestionan la autorización de CITA DE PRIMERA VEZ por MEDICINA INTERNA según NUA 2021000363249 para INGRESAR A PROGRAMA de OBESIDAD en el ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA, se solicita al área de servicios gestionar la programación de la cita, al obtener respuesta se enviara por vía correo. Es por esto que por el dictamen dado por medico de tutelas se logra evidenciar que el medico tratante remite a programa de obesidad para determinar la necesidad de cirugía bariátrica, se solicitando un servicio de salud que no fue generado por nuestra entidad y NO puede ser tramitado por nosotros para su posterior autorización, debido a que en revisión de los soportes médicos (historia clínica y formula medica) se evidencia que el procedimiento denominado CIRUGIA BARIATRICA, fue ordenado por el HOSPITAL MILITAR REGIONAL DE OCCIDENTE (FUERZAS MILITARES), pretendiendo ahora por este medio constitucional hacerlo valer sin que haya sido visto por nuestros galenos...Por consiguiente, no se puede hablar que nuestra organización Emssanar ha vulnerado los derechos del señor MICHAEL STEVEN ARBOLEDA SERNA, debido a que el paciente no ha seguido la ruta establecida por la EPS. De manera que auditoria médica genera autorización para que sea valorado por el CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA en la IPS ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA de la ciudad de Cali (Valle) bajo el NUA 2021000363249.. Para la programación de la valoración el usuario debe acercarse a Emssanar de su municipio con el fin de retirar la anterior autorización, una vez cuente con ella deberá contactarse con el prestador donde de acuerdo a disponibilidad de agenda de la IPS le asignaran la fecha y hora de la consulta con la especialidad de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA, esto conforme a que debe ingresar por consulta con nuestros galenos y red de prestadores de servicios para que se inicie su valoración y la ruta a seguir con forme a su patología y los exámenes y tratamientos que el galeno tratante requiera, a través de nuestras entidades y así iniciar de manera positiva su tratamiento, en igual forma como lo describe el medico de tutelas, estaremos allegando a su respetado despacho el alcance necesario en el que se evidencie la prestación del servicio por consulta con especialista. En este sentido señor Juez, nuestra invitación es que se nos apoye frente a los razonamientos expuestos, y se nos ayude a que el sistema de Salud Subsidiado pueda continuar con la debida administración de los recursos que corresponden a los servicios de salud que se encuentran dentro del PBS, y de esta forma se ordene al ENTE TERRITORIAL o quien le corresponde asumir la prestación de los servicios NO PBS, en razón a los recursos destinados para tal fin, por cuanto son los llamados a la complementación de lo NO cubierto en el PBS, frente a las EPS del régimen subsidiado. Obsérvese señor juez que se hace necesario manifestar que, en relación a endilgar culpa a EMSSANAR SAS, para que proceda la Acción de tutela se requiere de la efectiva vulneración o amenaza de los derechos de la ofendida, los cuales a la fecha no han sido vulnerados por nuestra entidad, es preciso acotar al respetado Despacho que no se han violado por parte de EMSSANAR SAS los derechos fundamentales constitucionales de la usuaria, debiéndose dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, ya que la vulneración al derecho fundamental reclamado cesó...Finalmente, haciendo referencia a la solicitud de que se profiera la tutela de manera integral, se le hace notar al Despacho que tal petición es improcedente por no existir la violación de derechos fundamentales ciertos y reales, en el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, esta resultará viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales".*

El jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, delantamente hace un recuento de la normatividad aplicable, para luego afirmar, *"es función de la EPS, y NO de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a los derechos fundamentales invocados en la presente acción, surgen por una omisión NO atribuible a esta Entidad situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud. 3.2. RESPECTO DE LOS SERVICIOS O TECNOLOGÍAS EN SALUD Según lo indicado anteriormente, se considera que el juez de tutela puede sopesar la aplicación del criterio de unificación en diciembre de 2020 asumido por la Sala Plena de la Corte Constitucional respecto de este asunto, de llegarse a estimar tal postura del máximo*

tribunal constitucional, resulta evidente que la presunta vulneración NO es atribuible a esta Entidad, situación que al igual que la anterior, fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de ADRES. 3.3. RESPECTO A LA FACULTAD DE RECOBRO POR LOS SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN BÁSICO DE SALUD (PBS). Respecto de cualquier pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos. Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedian el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. En consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS. 4. SOLICITUD Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCLAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Por último, se implora al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público".

La Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, señala la normatividad aplicable al caso, para luego manifestar que: "En consecuencia, solicitamos respetuosamente exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES".

La Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), asevera que: "En este caso, una vez consultada la base de datos ADRES, se pudo verificar que el Accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, en la EPS EMSSANAR Por lo tanto le corresponde a la E.P.S. EMSSANAR, Autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicitamos desvincularnos de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad".

La abogada del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García E.S.E", Señala que frente a las autorizaciones pendientes del usuario le corresponden a la EPS accionada, no obstante, en cuanto a la cita de medicina interna, se la asignó para el día 22 de febrero de 2021, a las 8:30 am, Por lo que solicita de desvinculación y exoneración de toda responsabilidad en la presente acción constitucional.

La Secretaria Departamental de Salud, asevera, "Frente a la solicitud CIRUGÍA BARIATRICA, indicamos que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente. Sobre esa base, ha sostenido la Corte (I) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (II) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conllevan la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (III) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (IV) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados." Ahora bien, le corresponde al juez de tutela ponderar con base en dichos requisitos si hay lugar a disponer el suministro de los medicamentos, procedimientos, elementos o servicios médicos NO P.B.S. La sentencia T-760 de 2008 simplificó dichos criterios en el siguiente sentido: "se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Con base a los fundamentos de derecho expuestos, siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, teniendo en cuenta que MICHAEL STEVEN ARBOLEDA SERNA se encuentra afiliada en la EAPB EMSSANAR EPSS

como empresa administradora de servicios en salud esta, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, en este caso, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios en salud de conformidad con lo indicado por su médico tratante”.

III.Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1983 de 2017, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, el señor MICHAEL STEVEN ARBOLEDA SERNA, presentó la acción de amparo en nombre propio con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º). De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. EMSSANAR, por lo que, al tratarse de entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *“en todo momento y lugar”*. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *“La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”*. Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser

apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, el estado de salud de la paciente es delicado y la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. EMSSANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor MICHAEL STEVEN ARBOLEDA SERNA, al no autorizar y practicar el protocolo para la autorización de la "CIRUGÍA BARIÁTRICA"?.

c. Tesis del despacho

Considera el despacho que en el devenir procesal del presente amparo constitucional desapareció la afectación invocada, presentándose así el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado. Igualmente, se negará la pretensión del tratamiento integral pues, en el plenario no se acreditó la negligencia de la prestación del servicio de salud por parte de la entidad accionada.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, "(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos². Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)".^{3,4}

¹ Sentencia T-499 de 2014.

² T-082 de 2015.

³ Sentencia T-016 de 2007.

⁴ Sentencia T-081 de 2016.

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "(...) en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (...)"⁵ Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Carencia actual de objeto por hecho superado

La jurisprudencia de la Corporación Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío"⁷. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

El *hecho superado* tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional⁸ En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo "si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado"⁹. Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia 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."

e. Caso concreto:

En el presente caso, el señor MICHAEL STEVEN ARBOLEDA SERNA, de 19 años de edad, se encuentra afiliado a la E.P.S. EMSSANAR presenta diagnóstico de "OBESIDAD NO ESPECIFICADA" según se evidencia de su historia clínica del Hospital Militar Regional de Occidente. Igualmente se constató que el 19 de septiembre de 2018, el galeno tratante de sanidad militar le ordenó: "EDUCACIÓN INDIVIDUAL EN SALUD POR EQUIPO DISCIPLINARIO; PROGRAMA DE OBESIDAD PARA PLANTEAMIENTO DE CIRUGÍA BARIÁTRICA y CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO

⁵ Sentencia T-920 de 2013.

⁶ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

⁷ Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: "[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes".

⁹ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA". Por su parte el accionante aduce que al cumplir la mayoría de edad se afilió a la EPS EMSSANAR, quien dilata sin justificación alguna el procedimiento de *CIRUGÍA BARIÁTRICA*. A su turno la entidad accionada alega que dicho procedimiento no cuenta con una orden médica y por ende se autorizó para el pasado 22 de febrero del hogaño, cita de valoración por primera vez con medicina interna, a fin de que el usuario ingrese al programa de obesidad de la IPS Hospital Universitario del Valle Evaristo García.

Por lo anterior, es notorio que el requerimiento suplicado por el señor ARBOLEDA SERNA, esto es, directamente la práctica de la mentada "*CIRUGÍA BARIÁTRICA*", no cuenta con una verificación de actualidad y relevancia médica que acredite desde el punto de vista científico, que el accionante requiere con necesidad dicho procedimiento, más aún, teniendo en cuenta que tal decisión debe ser definida por un grupo interdisciplinario, que conozca del caso del paciente, lo que a todas luces, descarta que sea el juez constitucional, quien ordene tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente. Razón por la cual, la EPS EMSSANAR, a falta de un pronunciamiento médico, autorizó cita de valoración con medicina interna a fin de que se lo incluya al actor en el "programa de obesidad" y sean los galenos tratantes quienes determinen la pertinencia de esta cirugía y el tratamiento a seguir.

Así las cosas, es evidente que durante el trámite tutelar cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional. En efecto, como se infiere de las prescripciones médicas obrantes en el plenario y lo afirmado por el accionante, en el sentido a corroborar que la cita fue cumplida, pues el señor ARBOLEDA SERNA, no acreditó que medicamente ya contaba con todas las valoraciones que permitan inferir la pertinencia de la "*CIRUGÍA BARIÁTRICA*", sino que por el contrario deberá cumplir con todos los requerimientos y protocolos para ello, del cual se avizora ya fue iniciado según da cuenta de la constancia de llamada de 22 de febrero del hogaño que reposa en el expediente. Es de advertir, que la jurisprudencia de la Corporación Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío"¹⁰. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado tal y como ocurre en el presente caso.

Ahora, referente a la pretensión formulada por el accionante, y encaminada a que se ordene a la demandada ofrecerle un tratamiento integral, debe acotarse que en el caso concreto no se comprueban negativas a solicitudes de servicios médicos ordenados por el médico tratante, para prever que la entidad tendrá a la postre un comportamiento negligente de cara a las nuevas solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que afecta al accionante. Por lo anterior, no resulta lógico otorgar la protección de derechos a futuro¹¹. Situaciones por las cuales en criterio de esta instancia judicial se impone negar tal solicitud.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL MILITAR REGIONAL DE OCCIDENTE; MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,

¹⁰ Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
¹¹ T-032/18

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES y IPS ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por *hecho superado*, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor MICHAEL STEVEN ARBOLEDA SERNA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.006.327.242, actuando a nombre propio, contra la E.P.S. EMSSANAR por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: NEGAR la pretensión de tratamiento integral por lo advertido en precedencia.

TERCERO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL MILITAR REGIONAL DE OCCIDENTE; MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES y IPS ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 002 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA

RADICADO: 76-520-40-03-002-2021-00055-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

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:

**543d6a8f0c8f1afbda1125aa2b00e94e77e898225b87c08fc059e7a269ba
ee19**

Documento generado en 23/02/2021 01:20:57 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**