



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00094 00
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO CABEZAS DURAN
ACCIONADO: EPSS SALUD TOTAL
Derechos Fundamentales: salud.

Bogotá DC., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve el despacho la acción constitucional de tutela interpuesta por el ciudadano LUIS ALBERTO CABEZA DURAN, contra EPSS SALUD TOTAL, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

El señor LUIS ALBERTO CABEZA DURAN, manifiesta que el 28 de mayo de 2022 sufrió un accidente del cual resultó con fractura en el codo y cubito derecho, siendo atendido en la Clínica Corpas, donde le fue practicada una cirugía de reducción cerrada, y el día 28 de junio de 2022 le fue ordenado consulta con especialista, ya que en tomografía se observa, fragmento óseo desplazado y requiere de un procedimiento quirúrgico.

Indica que el día 08 de agosto de 2022, le fue agendada cita en la SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, y cuando acudió al área de facturación le fue informado que no existía la cita, sino que le fue asignada para el 16 de septiembre de 2022, situación que afecta su salud, pues tiene un 10% de movilidad de su brazo y percibe el 66.67% de su salario afectando la calidad de vida de su familia.

En consecuencia, solicita el amparo sus derechos fundamentales a la salud, vida e integridad, y se ordene a la accionada que suministre consulta por primera vez con especialista ortopedia y traumatología en la mayor prontitud.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Dentro del trámite propio de la acción de tutela se requirió a la EPSS SALUD TOTAL y se ordenó vincular a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ.

Se allegaron las siguientes respuestas:

3.1. SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ - HOSPITAL DE SAN JOSÉ, allegó respuesta a través de la doctora Lina María Aldana Triana en calidad de Abogada de la oficina jurídica, quien informa no contar con registro de haber realizado o suministrado servicios de salud al accionante y tampoco tiene conocimiento del estado actual de salud del mismo, hace la advertencia que son las EPS las responsables de brindar de forma oportuna con calidad y seguridad, a través de su red de prestadores de servicios la atención médica a los afiliados.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00094 00
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO CABEZAS DURAN
ACCIONADO: EPSS SALUD TOTAL
Derechos Fundamentales: salud.

Señala que SALUD TOTAL EPS, contrató los servicios asistenciales de esa entidad y debido a esto programó consulta por primera vez con el servicio de ortopedia y traumatología para el día 31 de agosto de 2022 a la 1 p.m con la Dra. Claudia Caicedo, por lo que solicita no vincular a esa IPS en la acción de tutela, toda vez que en ningún momento ha vulnerado los Derechos Fundamentales del demandante.

3.2. Durante el término de traslado, la accionada la **EPSS SALUD TOTAL**, guardó silencio, pese a que se le envió el oficio No. 562 de fecha 19 de agosto del año en curso.

4. Consideraciones del Despacho

4.1. Procedencia de la Tutela

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En este caso, se instauró acción de tutela contra la EPSS SALUD TOTAL, entidad de carácter particular, encargada de la prestación de un servicio público.

4.2. De la Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental, distrital o municipal.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00094 00
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO CABEZAS DURAN
ACCIONADO: EPSS SALUD TOTAL
Derechos Fundamentales: salud.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada en contra de una entidad pública descentralizada por servicios y particular encargada de la prestación de un servicio público, respecto de la cual se predica una condición de indefensión entendida dicha situación “*cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada*”¹.

4.3. De los derechos fundamentales

La salud, como se sabe, es un derecho fundamental autónomo que no depende de la afectación de otros derechos (tesis de la conexidad²), es decir, su fundamentalidad no pende de la manera como el derecho se hace efectivo en la práctica, sino que su garantía y protección está ligada a la realización de los valores y principios que la Carta Política trae incorporados (Corte Constitucional, sentencia T-573/2005). También, de aquellos que hacen parte de los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia.

Si la fundamentalidad de un derecho como la salud dependiera de la manera como éste se hace efectivo en la práctica, entonces, un tal criterio, daría legitimidad a regulaciones rígidas que limitan por factores económicos o administrativos el acceso a los servicios de salud.

La jurisprudencia constitucional ha dado un giro notorio en lo que respecta a la fundamentalidad del derecho que se comenta, pues el carácter autónomo que se le ha reconocido, lleva a tener por inconstitucional y violatorio de la salud, la negativa de tratamientos, medicamentos o procedimientos excluidos del POS.

“Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.”

¹ Sentencia T-655 de 2011 de la Corte Constitucional.

² Sentencia T-395 de 1998.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00094 00
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO CABEZAS DURAN
ACCIONADO: EPSS SALUD TOTAL
Derechos Fundamentales: salud.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2015. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción” (sentencia T-121 de 2015).

A modo de conclusión: las controversias que surgen entre la EPS y sus afiliados en principio son de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, la Corte Constitucional ha admitido, según cada caso, que la tutela es procedente para resolver derechos constitucionales que se comprometen en la relación EPS-usuario. De igual manera, la salud es un derecho fundamental autónomo que no requiere para su amparo de la violación conexas de otros derechos igualmente constitucionales. Finalmente, la jurisprudencia ha identificado un grupo de personas que merecen una protección constitucional reforzada por sus condiciones de vulnerabilidad, entre estas: las personas en situación de discapacidad.

En lo que respecta al **principio de integralidad** se tiene que la Corte ha insistido que existe una relación entre el derecho a la dignidad humana y la integridad física que se preserva a través de la salud, respecto de la cuál, señaló lo siguiente:

“En ese sentido, la prestación y el suministro de servicios y tecnologías deberá guiarse por el principio de integralidad, entendido como un principio esencial de la seguridad social y que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud, de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares”.³

4.4. Presunción de veracidad en materia de tutela

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

³ T-586 de 2013



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00094 00
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO CABEZAS DURAN
ACCIONADO: EPSS SALUD TOTAL
Derechos Fundamentales: salud.

En relación con este principio legal, la Corte Constitucional en sentencia T-825 de 2008, precisó que aquella presunción encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, como también en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas.

Asimismo, a partir de tal aserto, ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales, en los Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123.

De igual forma, la anticipada inferencia de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas.

En ese contexto, la máxima autoridad también ha manifestado que:

*“cuando la autoridad o el particular no contestan los requerimientos que le hace el juez de instancia, con el fin de que dé contestación a los hechos expuestos en aquella, ni justifica tal omisión, la consecuencia jurídica de esa omisión es la de tenerse por ciertos los hechos contenidos en la solicitud de la tutela”.*⁴

4.5. CASO CONCRETO

De acuerdo con la acción de tutela promovida por LUIS ALBERTO CABEZA DURAN en donde manifiesta que sufrió un accidente del cual se fracturó el codo y cubito derecho y fue intervenido quirúrgicamente el 28 de mayo de 2022, y debido a los adversos resultados de la tomografía requiere de consulta con el especialista ortopedia y traumatología.

Ante el traslado la vinculada, SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, informa que en virtud del convenio con SALUD TOTAL EPS programó para el día 31 de agosto de 2022 a la 1 p.m, consulta con el servicio de ortopedia y

⁴ Sentencia T-077/18

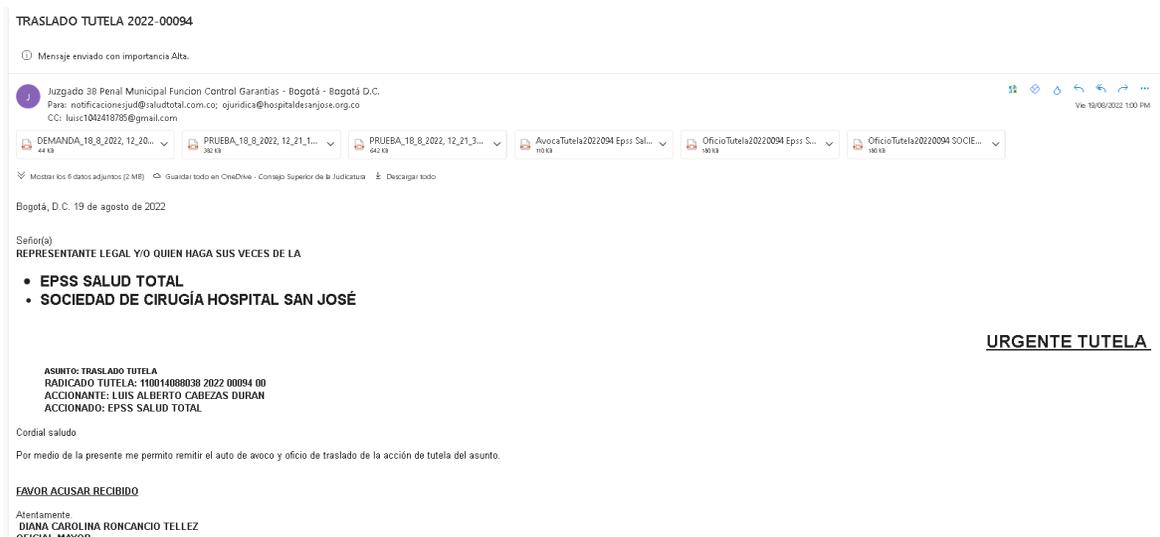


Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00094 00
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO CABEZAS DURAN
ACCIONADO: EPSS SALUD TOTAL
Derechos Fundamentales: salud.

traumatología con la Dra. Claudia Caicedo, siendo responsabilidad de la EPSS, la atención de los servicios en salud.

Como se puede observar el accionante allegó las pruebas para inferir la existencia de una posible vulneración a los derechos fundamentales implorados, por lo tanto, este Despacho avocó conocimiento el día 19 de agosto de 2022, corriéndole traslado a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción por el término de dos (2) días, a través del oficio No. 562 de la misma data, enviado al correo electrónico notificacionesjud@saludtotal.com.co, tal como se advierte del siguiente pantallazo:



Así mismo se advierte que la notificación de la demanda, enviada vía correo electrónico el día 19 de agosto hogaño, fue recibida por SALUD TOTAL EPSS, como consta en la constancia de entrega de ese mismo día, conforme a los siguientes pantallazos:





Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00094 00
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO CABEZAS DURAN
ACCIONADO: EPSS SALUD TOTAL
Derechos Fundamentales: salud.

En consecuencia, ante el silencio de la entidad demandada, dentro del término de traslado concedido, resulta dable aplicar la presunción de veracidad a las afirmaciones hechas por el demandante, previamente sintetizadas, según el mandato del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, por lo que se tomarán como ciertas, conforme al desarrollo jurisprudencial que se precisó en acápite previo.

Pues bien, se tiene que la vinculada SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, informó programación de consulta con ortopedia y traumatología para el día de hoy 31 de agosto de 2022 a la 1 p.m, la cual en efecto fue realizada para la fecha que se emite este fallo, atendiendo comunicación telefónica con el accionante LUIS ALBERTO CABEZA DURAN, al abonado celular 3242895189, quien informó que efectivamente fue atendido el día de hoy por la ortopedista Claudia Eliza Donoso en el HOSPITAL SAN JOSÉ, en la cual se le ordenó 20 terapias físicas, examen de tomográfica computada de miembros superiores y consulta de control por ortopedia.

En efecto, puede ocurrir que en el curso o trámite de la misma, la parte accionada ejecute actos que lleven a pensar que la vulneración o amenaza ha cesado, dicho de otra manera, es posible que el hecho que motivó la demanda haya desaparecido, tal como lo ha determinado la Corte Constitucional al señalar que “lo anterior implica que se extinga el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y del mismo modo que cualquier decisión que se pueda dar al respecto resulte inocua.” (Sentencia T-070 de 2018).

Con respecto a la teoría de la carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos:

“Si, 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”.

En ese orden de ideas, es claro que se atendió la solicitud del accionante dirigida a la programación y práctica de la consulta con ortopedia y traumatología, conforme al material probatorio allegado y que constituía el petitum de la presente demanda; por lo que se encuentra conjurada la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad, bajo la figura del hecho superado, pues ha cesado el motivo que la llevo a interponer la acción de tutela, ya que la orden que eventualmente se pueda emitir pierde su razón de ser en tanto no existe una causa sobre la cual pronunciarse al haberse dado respuesta de fondo al mismo.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00094 00
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO CABEZAS DURAN
ACCIONADO: EPSS SALUD TOTAL
Derechos Fundamentales: salud.

Se puede concluir que, la pretensión que tiene el actor de la practicar un procedimiento, pero en el trámite de la acción de tutela, se desvirtuó la necesidad de la “misma”, por lo que deberá exhortarse a la EPSS SALUD TOTAL, para que, de ahora en adelante, brinde al señor LUIS ALBERTO CABEZA DURAN, la continuidad del servicio de salud para el manejo adecuado derivado de su patología, como quiera que el juez constitucional no ampara hechos futuros e inciertos frente al posible incumplimiento de la accionada en la prestación de los servicios prescritos por la profesional de ortopedia.

Por las anteriores razones, deberá declararse improcedente la misma por la configuración del hecho superado respecto a los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad, al no advertirse la vulneración o amenaza alegada.

5. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional de tutela presentada por LUIS ALBERTO CABEZA DURAN, contra EPSS SALUD TOTAL por carencia actual de objeto por hecho superado frente a la vulneración a los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: EXHORTAR a la EPSS SALUD TOTAL, para que de ahora en adelante, brinde al señor LUIS ALBERTO CABEZA DURAN, la continuidad del servicio de salud para el manejo adecuado derivado de su patología, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

CUARTO: Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación, como lo estipula el artículo 31 ídem.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00094 00
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO CABEZAS DURAN
ACCIONADO: EPSS SALUD TOTAL
Derechos Fundamentales: salud.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ORIANA REINOSO BOCANEGRA
JUEZ**