REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., diez (10) de junio del dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2021-126
Accionante:	Marianella Herrera Ortiz
Accionado:	Caja de Compensación Familiar Compensar (EPS Compensar)
Decisión:	Concede Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **MARIANELLA HERRERA ORTIZ**, quien obra en nombre propio, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas e integridad personal, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La actora, interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Manifiesta, que se encuentra afiliada a la EPS Compensar desde el día 1 de septiembre de 2017 y que en el mes de noviembre de 2019 comenzó a presentar fuertes dolores de espalda y hombros por lo que fue necesario trasladarse hasta las instalaciones de la EPS Compensar, una vez valorada por el médico tratante le fueron practicados exámenes como: ecografía mamaria y rayos x de columna torácica.

2. Una vez obtiene los resultados de los exámenes realizados, el día 15 de enero de 2020 le informan a la actora, que la ecografía muestra senos prominentemente grasos y en los rayos x se evidencia sinuosidad de la columna, una moderada prominencia de la cifosis torácica, prominencia de las siluetas mamarias, por lo cual se recomienda correlacionar con un estudio lumbar.

3. Asimismo, refiere que los dolores de espalda y hombros se tornaban cada vez mas intensos, por lo que nuevamente el día 13 de febrero de 2020 la actora se dirigió a su EPS Compensar, donde le indican que presenta enfermedad de gigantomastia y le ordenan valoración con el médico fisiatra para descartar otras causas atribuibles al dolor de espalda y la posibilidad de realizar una mamoplastia de reducción.

4. Posteriormente, el día 8 de julio de 2020 la señora Marinella Herrera Ortiz, es valorada por el médico especialista en cirugía plástica y estética, señalando lo siguiente:

   "Paciente con dorsalgia crónica secundaria a sobrecarga mecánica por hiperplasia mamaria, con factores de riesgos asociado como cuidadora de paciente con discapacidad severa.

   Se considera beneficiaria de manejo con mamoplastia reductora ya que al disminuir la carga axial hay disminución de síntomas dolorosos...

   Hipertrofia mamaria con IMC menor a 30, con concepto de fisiatría favorable para procedimiento quirúrgico se decide pasar a junta médico quirúrgica por cirugía plástica para autorización de mamoplastia de reducción" (subrayado propio)

5. Para finalizar, refirió que a la fecha de instaurada esta acción de tutela, no se han comunicado para definirle sobre la autorización de la mamoplastia reductora, asimismo, no se ha programado fecha para la realización de su cirugía, situación que transgrede sus derechos fundamentales, empeorando su condición de su salud y vida.

PRETENSIONES

Peticiona la accionante se tutele a su favor los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello, se ordene a la Caja de Compensación Familiar Compensar agendar cita para la realización del procedimiento de mamoplastia de reducción, de esta misma manera, solicita se ordene a la accionada que cubra los gastos de viáticos, hospedaje y alimentación durante todo el proceso quirúrgico y postquirúrgico.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Caja de Compensación Familiar Compensar - EPS

A la entidad promotora de salud en mención, se le corrió el correspondiente traslado mediante oficio No. 540, que fue recibido en dicha entidad el 31 de mayo

del 2021, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción que le asiste como sujeto procesal.

En primer lugar, señala que el procedimiento de mamoplastia de reducción solicitado por la actora carece de existencia actual de objeto, por cuanto del reporte emitido por la Junta Medica de Cirugía Plástica con fecha 21 de mayo de 2021 se indica que fue agendada cita de Cirugía plástica presencial con la doctora Paula Andrea Pérez para el día 25 de junio de la presente anualidad, por lo que solicita al juez constitucional declarar la configuración de un hecho superado.

En cuanto a la solicitud de viáticos y alimentación que solicita la actora, refiere la entidad accionada que ésta reside en la ciudad de Bogotá, por lo cual no requiere de traslado a otra municipalidad, adicionalmente informa que no hay lugar al pago de viáticos, hospedaje, transporte o alimentación, por cuanto se demuestra en el libelo demandatorio la accionante reside en la ciudad de Bogotá

Asimismo, refiere que no existen otros servicios médicos pendientes por autorizar o tramitar ante la entidad y sobre aquellos tratamientos o procedimientos futuros no hay lugar a conceder la tutela, por tratarse de hechos futuros, inciertos, aleatorios y concretados en la vulneración de un derecho fundamental. Finalmente, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela al haberse configurado un hecho superado.

Secretaria Distrital de Salud

La Jefe de la oficina de asesoría jurídica de la entidad en mención, informó al Juzgado que verificada la base de datos de la secretaría, el paciente aparece afiliado al Régimen Subsidiado en la EPS Compensar, con diagnóstico de Dorsalgia de mas de 10 años asociada a hipertrofia mamaria bilateral, con ocasión de su estado de salud requiere se realice el procedimiento mamoplastía de reducción.

Que de acuerdo con la historia clínica de la accionante, no se ha realizado la Junta Quirúrgica solicitada el día 8 de julio de 2020, por lo que considera que de forma inmediata la EPS accionada debe realizar la Junta quirúrgica a fin de establecer la necesidad o no de tratamiento quirúrgico solicitado por la especialista en cirugía plástica y estética.

Prescribe que de conformidad con los señalado en el Decreto 019 de 2012 y el numeral 3.12 del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011 concordante con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, la EPS Compensar deberá prestar los servicios de salud a la usuaria que cuenten con el respectivo aval médico, de manera oportuna, continuada y sin dilaciones, a través de un prestador dentro de su red contratada.

Por lo anterior, refiere que la secretaria Distrital de Salud, no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante, siendo obligación de la EPS Compensar, garantizar el acceso efectivo al servicio de salud requerido.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela, la accionante allegó los siguientes documentos: fotocopia de su cédula de ciudadanía, historia clínica expedida por la Caja de Compensación Familiar Compensar y certificado de afiliación a la Caja de Compensación Familiar Compensar.

2. Por su parte la EPS Compensar, a través de su escrito de contestación allegó capturas de pantalla sobre la asignación del servicio en la cual se señala que el día 25 de junio de 2021 a las 9:00 a.m. tiene una consulta por primera vez con el especialista en cirugía plástica y reconstructiva, captura de pantalla resultado de Junta médica con fecha 21 de mayo de 2021, Constancia de otros servicios de salud prestados sin novedad pendiente.

3. La entidad vinculada Secretaría Distrital de Salud, no allegó documental alguna junto con su escrito de contestación a la presente acción.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017, que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la accionada de un particular que presta el servicio de salud y encargada de suministrar el plan de beneficios en salud.

Frente al factor territorial se tiene que la sede principal de la entidad accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del *sub exámine*

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar los alcances del derecho a la salud y seguridad social.

La Salud y Seguridad Social

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales.[1]

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna.

De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores, las mujeres en condiciones de debilidad manifiesta. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica.

En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

> *"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté*

[1] La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que "la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos" (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

> *dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo."*

La jurisprudencia constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando (i) se trata de un sujeto de especial protección constitucional, (ii) porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o (iii) porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales[2].

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

> *"[l]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante, lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.*

[2] Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba "artificioso" ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre "*un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental*"[3]

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, la alta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

> *"Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho."*

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que, dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica, sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.

No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional

[3] Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que: (i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que: *" …(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio*"[4].

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud.

[4] Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación.

Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

"el Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que ***su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente****".*[5] (Negrillas fuera de texto)

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro médico no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante.

El dictamen del médico tratante respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente[6].

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho analizar si la Caja de Compensación Familiar Compensar, vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas e integridad personal, de la señora **MARIANELLA HERRERA ORTIZ**, por cuanto le fue ordenada cirugía de mamoplastia de reducción, que a hasta el momento no le han autorizado, ni programado la fecha para la realización de la misma,

[5] Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo
[6] Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

pese haber sido solicitado a la entidad promotora de salud desde el día 8 de julio de 2020.

Bajo las anteriores premisas procede el Despacho al caso objeto de estudio.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Para el caso concreto, se estaría frente a la presunta vulneración al derecho a la salud y vida en condiciones dignas e integridad personal de la ciudadana **MARIANELLA HERRERA ORTIZ**, quien, de acuerdo a los documentos aportados, acredita tener 28 años de edad[7] y según la historia clínica presenta un diagnóstico de Dorsalgia crónica secundaria a sobrecarga por hiperplasia mamaria con factores de riesgo asociados como cuidadora de paciente con discapacidad severa[8]

De otro lado, obra en el expediente orden de fecha 8 de julio del año 2020, a través de la cual la medico tratante especialista en cirugía plástica y estética doctora ***PAULA ANDREA PÉREZ***, adscrita a la EPS Compensar, ordenó pasar a junta médico quirúrgica por cirugía plástica para autorización de mamoplastia de reducción[9]. Sobre el particular y conforme a la jurisprudencia transcrita, uno de los requisitos para la prosperidad de la acción de tutela, dependerá de que el procedimiento, haya sido prescrito por el médico tratante adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la accionante, aspecto que para el caso de marras se cumple. Ahora bien, la inconformidad de la accionante, radica en el hecho que, habiendo adelantado los trámites ordinarios, ante Compensar EPS, para acceder al servicio ordenado por la galena, a la fecha no se le ha autorizado por parte de la junta medica la continuidad del procedimiento, en consecuencia, no se ha programado fecha para la cirugía de mamoplastia de reducción, trasgrediendo sus derechos fundamentales.

De otro lado, es la oportunidad para indicar que la entidad promotora de salud, accionada, a través de su escrito de contestación con fecha 1 de junio de 2021 informó que el día 21 de mayo de 2021 se llevó a cabo junta médico quirúrgica, por medio de la cual se decidió aprobar el procedimiento médico de cirugía de mamoplastia de reducción, a partir de esta situación considera este despacho fue actualizada la orden medica expedida el día 8 de julio de 2020 por la galena especialista en cirugía plástica y estética, Dra. PAULA ANDREA PÉREZ.

De esta misma manera, la parte accionada indica que la junta médico quirúrgica ordenó que previo a la realización del procedimiento médico en cuestión, la accionante sea valorada antes de ser sometida a la cirugía de mamoplastia de reducción, por lo tanto, señala en su respuesta que fue programada cita de

[7] Anexo 26-5-2021.
[8] Anexo 26_5_2021 Folio 11 historia clínica.
[9] Anexo 26_5_2021 Folio 7 historia clínica. .

control previo el día 25 de junio de 2021, manifestando que, por lo anterior se configura un hecho superado que deviene en improcedente la presente acción.

En este orden de ideas, este estrado judicial, no considera estar ante la configuración de un hecho superado, máxime cuando la jurisprudencia ha puntualizado el marco conceptual del hecho superado de la siguiente manera:

(i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.

(ii) Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.

(iii) Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.

(iv) Es preciso reiterar que el "hecho superado" sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.

(v) Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela[10].

Por lo anterior, se debe considerar que hasta la fecha no se ha prestado el servicio de salud solicitado por la accionante, quien refiere lleva mas de 11 meses a la espera de que la junta médico quirúrgica apruebe su procedimiento, bajo esta óptica se observan vulnerados los derechos fundamentales de la actora, puesto que, al verificar la historia clínica se observa que efectivamente la orden del servicio requerido data casi de un año y si no fuera por esta acción, la EPS accionada no habría dado tramite al servicio requerido y además, la accionante tiene una hija menor quien padece una discapacidad física que requiere que la accionante realice labores de carga y cuidado permanente de la misma.

Sobre el particular este ente judicial, concibe la vida en condiciones dignas, como un estado, lo más lejano posible al sufrimiento y la humillación; las autoridades y

[10]Sentencia T 439 de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Shlesinger

el estado deben hacer todo lo que esté a su alcance para aligerar las cargas que la naturaleza impone a ciertas personas, en el caso sub examine se trata de una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, pues la actora tiene una hija en condiciones de discapacidad a quien debe cuidar de forma permanente y como se desprende de la epicrisis, esta labor ha contribuido a la consecución de su disminución en sus condiciones de salud. En consecuencia, de no recibir oportunamente el procedimiento ordenado en los términos de la prescripción del médico tratante, se pueden generar daños importantes en la salud, vida e integridad personal de **MARIANELLA HERRERA ORTIZ.**

Si con el procedimiento ordenado por la profesional de la medicina, se logra mejorar la calidad de vida de la usuaria, la entidad promotora de salud está en la obligación de garantizar un **OPORTUNO SERVICIO**, pues de no hacerlo como en efecto sucede en este caso, se desconocería el mandato del Constituyente primario, conforme al cual, en Colombia, toda determinación del Estado y de los particulares debe garantizar efectivamente la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.). Esta es una de las manifestaciones de la protección especial que se debe brindar a toda persona que se encuentre en circunstancias como las aquí deprecadas, siendo necesario que este Despacho, tome los correctivos a que haya lugar para conjurar la trasgresión a los derechos reclamados.

Finalmente, la actora solicita que se ordene a la Caja de Compensación Familiar Compensar el pago de viáticos, hospedaje y alimentación durante todo el proceso quirúrgico y postquirúrgico, sin embargo, dentro del libelo demandatorio no se observa un desarrollo fáctico, jurídico y probatorio en el cual se sustente esta pretensión, por el contrario, se encuentra probado que la señora **MARIANELLA HERRERA ORTIZ** es residente en la ciudad de Bogotá, por lo que no hay lugar a conceder la solicitud impetrada pues no se pone de presente la afectación a derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas e integridad personal de **MARIANELLA HERRERA ORTIZ**. Por las razones antes expuestas la Caja de Compensación Familiar - Compensar EPS, a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, deberá en un término no superior a 15 días calendario contados a partir del día 25 de junio de 2021, fecha en la que se tiene prevista la cita de control previo al procedimiento, programar fecha para la cirugía de mamoplastia de reducción, conforme a la prescripción emitida por el médico tratante y la Junta médico quirúrgica de la EPS accionada.

Se desvinculará de esta acción de tutela a la Secretaría Distrital de Salud, teniendo en cuenta que dicha entidad, no ha vulnerado derechos fundamentales de ninguna índole a nombre de la accionante.

Del cumplimiento de esta decisión la Caja de Compensación Familiar - Compensar EPS, informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

De acuerdo a lo expuesto el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ,** Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas e integridad personal de **MARIANELLA HERRERA ORTIZ**. Por las razones antes expuestas la Caja de Compensación Familiar -Compensar EPS, a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, deberá en un término no superior a 15 días calendario contados a partir del día 25 de junio de 2021, fecha en la que se tiene prevista la cita de control previo al procedimiento, **programar** fecha para la cirugía de mamoplastia de reducción, conforme a la prescripción emitida por el médico tratante y la Junta médico quirúrgica de la EPS accionada.

SEGUNDO: NO TUTELAR la pretensión relacionada con la solicitud de orden de pago de viáticos, hospedaje y alimentación, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DESVINCULAR, de esta acción a la Secretaría Distrital de Salud, por cuanto no han vulnerado derechos fundamentales de la actora.

CUARTO: Del cumplimiento de este fallo la Caja de Compensación Familiar - Compensar EPS, debe comunicar por escrito oportunamente a este Despacho.

QUINTO: INFORMAR al accionante y accionados, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. De no ser recurrida, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS BOGOTA

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:
2cb54fecceb5eb6b638d5043ffcf2d1cb7d76466f4343ed4524101a759e88fe6
Documento generado en 10/06/2021 03:50:04 PM

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