

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de Dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400304920210068500

ACCIONANTE: MARÍA MARLENY PALACIO LUNA

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS y CLÍNICA LOS NOGALES

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

MARÍA MARLENY PALACIO LUNA actuando en nombre propio, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la Vida Digna, Seguridad Social y Salud, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó la peticionaria en síntesis, que padece diferentes patologías como: *ERITEMA NODOSO, OSTEOARTROSIS, OSTEOPOROSIS TTDA, SD TUNEL DEL CARPO, INSUFICIENCIA VENOSA, CA DE UTERO, DISCOPATIA LUMBAR, EPICONDILITIS, GASTRITIS CRÓNICA ATROFICA, FIBROMIALGIA, DEFICIT DE VIT D CANCER R DE CERVIX A 40 AÑOS, ARTRITIS SEPTICA RODILLA DERECHA, SINDROME DE SJOGREN*, situación que le genera mucho dolor y desajustes orgánicos.

Señaló, que desde el mes de abril de indicó la programación de cirugía para atender la *COMPRESIÓN SEVERA CON DAÑO EN FIBRAS MUSCULARES DISTALES DEL NERVIO MEDIANO DE LA MANO IZQUIERDA-RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO EN MANO*, cuya orden data del 29 de abril y cuya autorización se entrega para procedimiento quirúrgico en la Clínica Los Nogales, el 1 de mayo y 12 de julio del año en curso, sin que hasta la fecha haya sido agendado dicho procedimiento.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado veinticuatro (24) de agosto de los corrientes, disponiéndose el requerimiento a la entidad encartada y a las vinculadas, para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa.

En el mismo proveído se dispuso vincular a **ADRES-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**.

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, señaló que se les debe excluir de la presente acción, como quiera que es a la EPS a quien corresponde prestar los servicios de salud que requieren sus afiliados.

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, solicitó que se niegue la presente acción de tutela, pues dicha entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del accionante.

Por su parte, SALUD TOTAL EPS, solicitó que se declare la improcedencia de la tutela por carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que la programación de la cirugía pretendida será materializada el 2 de septiembre del presente año.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

En el caso *sub examine*, compete al Juez Constitucional determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora **MARÍA MARLENY PALACIO LUNA**, al no realizar la intervención quirúrgica que requiere para tratar las patologías que la aquejan.

Jurisprudencia aplicable al caso:

En sentencia T-760 de 2008, ultimó la Corte que el derecho a la salud tiene el carácter de fundamental, en los siguientes términos: “*El reconocimiento de la salud*

como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’,¹ y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos.² Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar ‘toda una gama de facilidades, bienes y servicios’ que aseguren el más alto nivel posible de salud.³”

En tales condiciones, concluyó la Corte, que la salvaguardia del derecho fundamental a la salud se debe conceder, conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema general de seguridad social, expresamente consagrados en el artículo 49 superior. Frente al tema consideró: “Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.⁴ Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.

(...)De forma similar, los servicios de salud que se presten a las personas deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese

¹ El PIDESC, artículo 12, contempla “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

² Observación General N° 14 (2000) “El derecho del más alto nivel posible de salud” (2).

³ Observación General N° 14 (2000) “El derecho del más alto nivel posible de salud” (9). “(...) un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona [...].”

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-085 de 2007, en este caso se decidió que “(...) la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS debe ser oportuna y eficiente, pues ello garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.”

*derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no se le debe entregar un medicamento u otro tipo de servicio médico de mala calidad, que desmejore la salud de la persona.*⁵

*Si bien los conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud comprenden muchos aspectos, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado frecuentemente de problemas recurrentes a los cuales ha respondido aludiendo al principio de integralidad y al principio de continuidad, entre otros.*⁶

En punto a la necesidad de una determinada prestación, y después de hacer una amplia recopilación sobre el tema del acceso a la salud y sus principios rectores, la Corte Constitucional, en pronunciamiento del 15 de abril de 2013 precisó: “Cabe resaltar que este principio no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino solamente con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, colige la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud⁷. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión “el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”⁸

⁵ En la sentencia T-597 de 1993, por ejemplo, la Corte tuteló el derecho a la salud de un niño al que se le habían generado afecciones de salud, producto de un servicio médico mal practicado, y la posterior omisión para enmendar el yerro.

⁶ Ver sentencia T-760 de 2008.

⁷ Sentencia T-073 de 2012: “En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: ‘(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología’. De igual modo, se dice que la prestación del servicio en salud debe ser:

-Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

-Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.

-De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuya, a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.”

Observación General N° 14 (2000) ‘El derecho del más alto nivel posible de salud’.

⁸ Observación General N° 14 (2000) ‘El derecho del más alto nivel posible de salud’.

En eventos en los cuales el hecho generador de la tutela ha cesado, la Corte Constitucional ha expresado que la tutela deja de ser el mecanismo apropiado para reclamar la protección fundamental, pues se está frente a un hecho superado⁹, aspecto que fue tocado en sentencia T-114 de 2013, donde expuso: "2.3.1.4. De igual manera, **la carencia actual por hecho superado, se presenta cuando la pretensión es satisfecha antes de que el fallo de tutela sea proferido, con lo cual, se torna inocuo impartir alguna orden encaminada a superar una situación ya acaecida. En tal caso, el juez constitucional deberá pronunciarse sobre los derechos invocados y la situación fáctica que generó la interposición del amparo.**"

Desde la perspectiva de las jurisprudencias señaladas, en particular, se analizará el caso concreto.

El caso Concreto:

Según lo informado por la entidad accionada a través de las documentales aportadas al plenario, así como de la conversación telefónica realizada por el oficial mayor de este despacho el día 2 de septiembre de 2021 con la señora **MARÍA MARLENY PALACIO LUNA**, se establece con claridad que efectivamente CAPITAL SALUD EPS ha cumplido con lo reclamado por la peticionaria en el escrito de tutela, esto es, procedió a realizar el procedimiento quirúrgico tendiente a tratar la patología que presenta, tal como se desprende de los soportes anexos a la contestación de la presente acción constitucional y lo manifestado por la misma tutelante, situación que pone en evidencia que el hecho generador de la protección aquí invocada se encuentra superado y de donde se concluye que, por lo menos en la hora actual, ya no es necesario emitir orden a la parte accionada para que proceda conforme lo solicitado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁹ Al respecto, el Decreto 2591 de 1991, en su Artículo 26, lo regula de la siguiente manera: *"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"*.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO**, por **HECHO SUPERADO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, por lo cual se **DENIEGA** la protección constitucional.-

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a la accionada y vinculadas.

TERCERO: ORDENAR la remisión de la actuación ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León', with a stylized flourish at the end.

NÉSTOR LEÓN CAMELO

CM.