RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO

JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL
MANIZALES CALDAS

Veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

PROCESO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE JAIRO CASTRO
ACCIONADO: EPS SALUD TOTAL
RADICADO: 17001-40-030-010-2020-00251-0O
SENTENCIA: **095**

ANTECEDENTES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 29 del decreto 2591 de 1991, procede el despacho a resolver el trámite de la solicitud de acción de tutela instaurada por el señor **JOSE JAIRO CASTRO** y en contra de la **EPS SALUDTOTAL**, solicitando protección de sus derechos fundamentales a la **SALUD *y A LA VIDA DIGNA***, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Adujo la accionante que padece de **"HIPERPLASTIA DE LA PROSTATA Y TUMOR MALIGO EN LA PROSTATA.",** dado lo anterior, le fueron prescritas por parte de su médico tratante dos órdenes médicas para tratar su patología el día 08 de junio del 2020.

La primera orden es para es para realizar **RESECCIÓN O ENUCLEACIÓN TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PROSTATA O ADENOMECTOMIA** procedimiento **PRIORITARIO**.

La segunda orden, es para realizar los siguientes exámenes:

- **UROCULTIVO**
- **TIEMPO DE PROTOMBINA**
- **TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL**
- **CUADRO HEMATICO**
- **CREATINA**
- **GLUCOSA**
- **ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE**

A la fecha de hoy, ninguna de las órdenes médicas han sido autorizadas por parte de la **EPS SALUDTOTAL** y debido a la gravedad de su enfermedad, cada día que pasa es un salto gigante a su fallecimiento.

PRETENSIONES

En vista de lo anterior pidió se tutelen las prerrogativas fundamentales, y se ordene a la entidad accionada que en el menor tiempo posible se autoricen las órdenes médicas solicitadas y de esta forma se reestablezcan sus derechos fundamentales.

DOCUMENTACIÓN APORTADA

Al dossier se allegó copia de las órdenes medicas del día 08 de junio del 2020 y fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS
"SALUD Y VIDA DIGNA."

TRÁMITE E INTERVENCIONES.

Mediante auto del 15 de julio 2020, se admitió la acción de tutela contra la entidad accionada, concediéndole el término de dos (2) días a efectos de que se pronunciaran sobre la acción constitucional de marras.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

SALUD TOTAL EPS.

Reveló la Administradora Principal de Salud Total **EPS-S S.A**. Sucursal Manizales, que **JOSE JAIRO CASTRO** se encuentra afiliado a dicha entidad en calidad de cotizante, del régimen contributivo y su estado de afiliación es activo.

Que una vez notificados de la presente acción de tutela, procedieron a realizar una auditoría del caso a través de su **EQUIPO MEDICO JURIDICO,** en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer su derecho de defensa en debida forma, manifiesta que el afiliado ha venido siendo atendido por dicha Entidad, para lo cual le han autorizado todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de **SALUD TOTAL - EPS**., dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario ha requerido.

Por lo anterior, se permiten informar que desde el área medico jurídica de **SALUD TOTAL E.P.S-S** se procede a validar con sus unidades médicas si actualmente el Paciente **JOSÉ JAIRO CASTRO** tiene algún servicio de salud pendientes y se evidencia que **NO** cuenta con servicios de salud pendientes, así las cosas señor juez y de acuerdo a las pretensiones del protegido, se procede a realizar el respectivo análisis encontrando que los exámenes de laboratorio clínico ya fueron realizados al igual que el procedimiento **RESECCION TRANSURETRAL (ENDOSCOPICA) DE CUELLO VESICAL, RESECCCION O ENUCLEACION TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PRÓSTATA [RTUP] O ADENOMECTOMIA** el cual fue materializado el día 22 de Julio de 2020, información que se verifica con el protegido y con la **IPS CLÍNICA VERSALLES.**

Por lo anterior solicitó la declaratoria de hecho superado, en razón de la ausencia de violación a derecho fundamental alguno.

LA COMPETENCIA

El decreto 2591 de 1991en su artículo 37 sobre el conocimiento de la acción de tutela, precisa:

> ***"…****Conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción del lugar del domicilio del demandante o donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas definidas en los artículos 23 y 24 de*

esta ley…".

De conformidad con decreto 1069 de 2015 artículo 2.2.3.1.2.1, modificado por el Decreto 1893 de 2017; se precisa en su numeral 1° las siguientes reglas reparto:

> *"[…] Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales […]".*

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de nuestro país consagra entre otros mecanismos de protección de los derechos de los ciudadanos, el de la acción de "Tutela"; con la cual se pretende que muchos derechos que se consagraban en normas constitucionales y legales, no queden inermes frente al no actuar de las autoridades o particulares ante quienes se ejercitaban, o por el desconocimiento, amenaza y vulneración que de ellos se hace; y que por el contrario pudiesen cobrar vida, siendo efectivamente ejercitados y reclamados frente a la acción u omisión que los vulnere o amenace. Por lo cual y frente a la admisión de la acción de tutela en sentencia T-034 de febrero 2/94 la Corte Constitucional afirmó:

> *"...en principio, no hay lugar al rechazo de la demanda de tutela, pues el claro texto de la preceptiva superior no deja lugar a dudas en el sentido de que la administración de justicia, ante la petición de quien se considera afectado, está en la obligación de verificar si los derechos fundamentales del quejoso han sido vulnerados o amenazados y, si así lo estableciere, debe disponer lo conducente al imperio efectivo de la normatividad constitucional...".*

Lo anterior nos lleva a afirmar que, al presentarse el escrito contentivo de la acción, no es ése el momento preciso para que el Juez Constitucional entrara a rechazar la acción de tutela ejercitada, lo cual sólo debe hacerse una vez se verifique la ocurrencia o no de los hechos que hayan podido vulnerar o amenacen vulnerar derechos fundamentales; debiéndose eso sí, verificar en su inicio el cumplimiento de los requisitos mínimos consagrados en el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico lo podemos concretar en los siguientes interrogantes:

¿Está facultado el señor **JOSE JAIRO CASTRO** para ejercitar el amparo constitucional de tutela? ¿Se acreditó la legitimación por activa y pasiva en el presente asunto?, ¿son o no de rango Constitucional Fundamental los derechos que se dice han sido amenazados o vulnerados?; ¿realmente se amenazan o vulneran los derechos invocados por la accionante al no garantizarse los ordenamientos y exámenes médicos ordenados por su médico tratante?

FACULTAD PARA INTERPONER TUTELA

Dando respuesta al primero de los interrogantes, es preciso tener en cuenta que nuestra Constitución Política en el artículo 86 dispone:

> *"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 o la omisión de cualquier autoridad pública". (Negrilla fuera de texto).*

La anterior norma nos muestra como quien se encuentre afectado en sus derechos fundamentales, puede acudir al mecanismo excepcional de tutela; ya en forma directa por quien ha sufrido la vulneración de sus derechos, o por medio de un tercero quien a nombre de otro interpone el amparo para salvaguardar el derecho amenazado o presuntamente vulnerado.

En desarrollo de dicho mandato, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece:

> *"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar,* ***por cualquiera persona vulnerada o amenazada*** *en uno de sus derechos fundamentales,* ***quien actuará por sí misma*** *o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*
>
> *También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales". (Negrillas aparte)*

Las disposiciones citadas permiten concluir sin necesidad de mayores argumentaciones, en una respuesta positiva frente al primer interrogante y es que efectivamente el accionante si se encuentra facultado para ejercer el amparo constitucional, situación que le permite solicitar la protección por esta vía los derechos que se dice, se le amenazan o vulneran por parte de la entidad accionada.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA Y PASIVA

Para dar respuesta al segundo de los interrogantes, éste se encuentra acreditado con la documentación contenida en el libro tutelar, de donde se concluye sin mayores razonamientos la legitimación por activa de la demandante frente a la accionada; y de ésta frente a la accionante la legitimación por pasiva.

¿SON DE RANGO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL LOS DERECHOS OBJETO DE ANÁLISIS?

Respecto del tercero de los interrogantes, debemos analizar desde el punto de vista constitucional y legal, acudiendo al criterio de interpretación sistemático (que busca el enlace de todas las instituciones y reglas jurídicas dentro de una magna unidad); cual ha sido el trato dado a la salud. Para el efecto:

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, en donde actuó como magistrado ponente el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, expresa en el numeral 3.2.1., que "**La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud**". Sentencia en el que retoma algunos aspectos sobre el carácter de derecho fundamental que jurisprudencialmente y doctrinariamente se le ha concedido al derecho a la salud consagrado constitucionalmente; es así como, este operador jurídico se adhiere a la posición adoptada por el máximo tribunal constitucional; así:

> *"...En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo."*
>
> *3.2.5. La jurisprudencia constitucional reconoció a través de la figura de la 'conexidad', casos en que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos son manifiestas, a tal punto, que el incumplimiento de una obligación derivada de un derecho que no sea considerado una libertad clásica (como la salud), implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho que sí es clasificado como esencial (como la vida).*
>
> *Pero la utilidad práctica de tal argumentación ha sido cuestionada por la propia jurisprudencia. De hecho, recientemente la Corte consideró 'artificioso' tener que recurrir a la 'estrategia de la conexidad' para poder proteger el derecho constitucional invocado. Dijo al respecto,*
>
> *"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse, en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias 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.*
>
> *Lo anterior, justamente por cuanto el Estado - bajo*

aplicación de los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia - ha de racionalizar la prestación satisfactoria del servicio de salud a su cargo o a cargo de los particulares que obran en calidad de autoridades públicas, atendiendo, de modo prioritario, a quienes se encuentren en cualquiera de las circunstancias mencionadas con antelación. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado mediante jurisprudencia reiterada que, bajo estas circunstancias, aún tratándose de prestaciones excluidas del POS, del POSS, del PAB, del PAC y de aquellas obligaciones previstas por la Observación General 14, procede la tutela como mecanismo para obtener el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud."

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'. Para la jurisprudencia constitucional "(…) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud." (Subrayado y cursiva fuera del texto).

También debe tenerse en cuenta, que el Estado colombiano expidió la ley estatutaria de la salud (Ley 1751 de 2015) sancionada por el señor presidente de la repúBlica, el día 16 de febrero de ésa misma anualidad; disposición por medio de la cual se consagra la salud como derecho de carácter fundamental autónomo.

Tenemos entonces que la salud se reconoce no sólo a nivel interno en la Carta Magna y en su desarrollo por órganos del Estado, como lo son el propio ejecutivo y legislativo con la expedición de la ley estatutaria de la salud, sino también por la Honorable Corte Constitucional en sus providencias como un derecho constitucional inalienable; consideración que trasciende las fronteras; ello cuando a nivel internacional también se reconoce la salud como derecho fundamental.

Muestra de ésa consagración, lo son el Pacto Internacional de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con toda ésa regulación se busca el disfrute del más alto nivel en salud física y mental y el acceso a los avances científicos; debiendo en aplicación a ello, el Estado Colombiano buscar que el acceso a los servicios de salud, estén al alcance del grueso de la población, la cual por regla general, es la que se encuentra en condiciones de indefensión o debilidad manifiesta, ya por no tener alguna capacidad económica, ya por ser ésta muy limitada; en donde el Estado debe garantizarles sus derechos en condiciones de igualdad real y efectiva frente a los demás actores sociales.

Tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, "toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona."

La Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-121 de 2015, frente al

tema, precisó:

> *"El derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.*
>
> *En el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el "más alto nivel posible de salud física y mental". Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.*
>
> *En cuanto a los elementos que rigen el derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de aquellos componentes esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. El derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional."*

CASO CONCRETO

De lo expuesto por la actora y lo contestado por la accionada respecto del cumplimiento por parte de la **EPS SALUDTOTAL**, procedió el juzgado a comunicarse telefónicamente con el acciónate **JOSE JAIRO CASTRO**, quien le manifestó al despacho que efectivamente los exámenes y el procedimiento medico ya fueron autorizados y realizados por parte de la **EPS SALUDTOTAL** el día 22 de julio del 2020.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho concluye que efectivamente en el caso *sub júdice* nos encontramos frente a un **"*HECHO SUPERADO*"**, si se tiene en cuenta que lo que se pretendía con la presente acción de tutela era se autorizara y se realizaran los exámenes requeridos por el accionante al igual que el procedimiento médico ordenado.

Al aludir a situaciones similares como la verificada en el caso sub exámine y ratificando lo manifestado previamente, nuestra máxima Corporación

Constitucional se ha pronunciado, en forma por demás reiterada, en los siguientes términos:

> *"Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-036 del 2 de febrero de 1994).*
>
> *"De lo anterior se colige que la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la preceptiva constitucional.*
>
> *"Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en qué consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia. -T-139 de 1998- (subrayas fuera de texto).*

Sobre la decisión a adoptar, ya la misma Corporación había expresado, en la sentencia de revisión T-522 de 1997, lo siguiente:

> *"En los casos en los que los hechos que dieron lugar a la acción de tutela han desaparecido al momento de entrar a dictarse sentencia, esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela pierde su razón de ser. En efecto, en estas situaciones sólo cabe negar la petición de amparo por sustracción de materia, pues no existe un objeto jurídico tutelable, en razón de la extinción de la alegada amenaza o vulneración del derecho fundamental".*

Argumentos estos que nos llevan a concluir que en este vento debe declararse que ha operado la carencia actual de objeto, por hecho superado, haciéndose innecesario que esta juzgadora emita orden alguna en atención a los pedimentos del accionante.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL** de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARA que hay **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO,** dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor **JOSE JAIRO CASTRO** y en contra de la **EPS SALUDTOTAL**, por la protección de sus derechos fundamentales a la **SALUD *y A LA VIDA DIGNA,*** por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de este proveído en la forma más expedita, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme la sentencia y en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL

MANIZALES – CALDAS NOTIFICACIÓN

POR ESTADOS

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 064 del 28 de julio de 2020

MARIA PAULINA MANRIQUE VELASQUEZ