



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Rad.: 41-001-40-03-003-2022-00138-00

I. Asunto

JHON CARLOS GÓMEZ ARTUNDUAGA, invocando la preceptiva instituida en el Art. 86 de la Constitución Política y en el Art. 1º del Decreto 2591 de 1.991, incoa amparo constitucional de TUTELA en defensa de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y habeas data frente a **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. - CLARO SOLUCIONES FIJAS**.

II. Hechos

1.- Señala el accionante **JHON CARLOS GÓMEZ ARTUNDUAGA** que el pasado 20 de enero elevó petición por escrito, en medio físico, autenticado ante notaria solicitando: “se **ELIMINARA EL REPORTE NEGATIVO DE CENTRALES DE RIESGO POR INDEBIDA NOTIFICACION** o entregara la documentación que acredita ese reporte en centrales de riesgo con el fin de establecer la legalidad de los reportes”.

2.- Refiere el actor en dicha petición solicitó específicamente que las respuestas fueran asertivas, con el fin de que no le suministrara una respuesta incompleta y así se le garantizara su derecho de acceso a la información, aunando a lo anterior, con el fin de establecer la legalidad del reporte requirió a las entidades o bancos de datos para conocer la estructura que ostentan para el respeto a los derechos constitucionales del HABEAS DATA, el cumplimiento de la normatividad la cual específicamente corresponde a Ley 2157 de 2021.

3.- Esgrime, que en un ámbito amplio y garantista, la solicitud de la eliminación del reporte negativo de centrales de riesgo o eliminación de cualquier vector que afecte el historial crediticio por indebida notificación, evidencia una flagrante vulneración a la Ley 1266 de 2008 y Ley 2157 de 2021, en este entendido por la ilegalidad del reporte siendo cierto que a la fecha dichas leyes contemplan situaciones como la eliminación del reporte negativo de centrales de riesgo por causales como lo son la extinción de la obligación, caducidad del reporte, delitos cometidos con mis documentos y/o amnistía o transición para que se normalicen los vectores de su historial crediticio.

4.- De otro lado, expone que el reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de Bancos de Datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad.

Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.

5.- A su vez, itera que en todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y está aún no haya sido resuelta.

6.- Recalca, que la entidad accionada conoce desde siempre la dirección de notificación, su domicilio, pues cuenta con los sistemas para probar la notificación, poseen personal calificado para poder realizar los reportes de forma legal y adicionalmente reciben educación anual por parte de las centrales de riesgo con el fin de garantizar estos derechos aquí solicitados, sin embargo, solicitan que las personas como el accionante, requieran a todas las entidades con el fin de buscar información y garantizar los derechos constitucionales. *“...Esta es la razón por la cual, elevé la presente acción en contra de las centrales de riesgo, para corroborar y hacer prevalecer la verdad2.*

7.- Igualmente precisa, que algunas entidades, envían la notificación de la norma mencionada anteriormente, muchos años después de que se hace el reporte cuando ya han cobrado los respectivos intereses de mora, gastos de cobranza, gastos de administración y demás sin ni siquiera tener un título, documento, o vinculación entre las partes vulnerando así principios como el de cobro de lo no debido fundamentado en la ley civil, comercial y lo reglamentado por la Ley 1328 de 2009 y concordantes, todo esto con abuso a los intereses generales en contravía de la población Colombiana.

8.- Agrega, que debido a la falta de información solicita se requiera a las centrales de riesgo para la realidad de los créditos y que se cobijen los derechos constitucionales del Habeas Data, a solicitar la corrección, verificación y demás, para lo cual pretende que las entidades presenten todos los reportes positivos, los cuales son permanentes, y lo fundamento en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008; *“La permanencia de la información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de información.”* Además, señala que le urge conocer, como las casas de cobranza hacen los reportes negativos, a sabiendas de que no solamente se pueden reportar negativamente a las personas, pues itera, le niegan el derecho de conocer la totalidad y claridad de sus reportes en centrales de riesgo, por tal razón, requiere que se le haga entrega del historial de los reportes negativos, con el fin de saber si lo mismo corresponde a sus créditos.

III. Pretensiones

JHON CARLOS GÓMEZ ARTUNDUAGA, solicita en sede constitucional:

i) AMPARO de los derechos fundamentales de *petición, debido proceso y habeas data*, y,

ii) “solicito que se proteja mi derecho a la PETICION, con el fin de conocer las fechas exactas y se entregue aunque sea la notificación (una real notificación con el contenido procesal a que se eleva la notificación) de la Ley 1266 de 2008, la cual debe ser 20 días antes al reporte negativo en centrales de riesgo, y a los bancos de datos la información que permita establecer la legalidad del crédito y se aplique el PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD de la ley por el paso del tiempo y se

requiera a las entidades a que resuelvan todas y cada una de mis solicitudes con el fin de poder iniciar el trámite de demanda o acción de protección ante la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y SUPERINTENDENCIA FINANCIERA con el fin de que no solamente se revisen las irregularidades llevadas en mi proceso, si no también se me conceda de forma definitiva la eliminación de los reportes negativos en centrales de riesgo por la extinción por el modo de la prescripción de la obligación, al ya no tener el o los acreedores como realizar el cobro.

iii) Si las entidades obedecen a su señoría con la obligación principal de eliminar el reporte negativo en centrales de riesgo por ilegalidad y/o error entonces solicito que se haga en los términos de la Ley 1266 de 2008 adicionada por la ley 2157 de 2021, esto quiere decir en 10 días calendario, y no se tenga que acudir hasta el desacato como suelen hacerlo dichas entidades”.

IV. Contestación COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

A través de Representante Legal, la Compañía accionada señala que, en efecto, el accionante **JHON CARLOS GÓMEZ ARTUNDUAGA** adquirió obligaciones de SERVICIOS MÓVILES, como aquí se describe:

- i) Obligación 1.58496748: Se adquirió el 26 de octubre de 2007 y se desactivó el 30 de junio de 2015, presenta saldo pendiente por valor de \$839.812,39 desde febrero de 2015, razón por la que se encontraba reportada ante centrales de riesgo bajo la denominación de DUDOSO RECAUDO.
- ii) No obstante, COMCEL S.A. procedió con la actualización de los datos, de manera que el nuevo estado de la obligación es de Pago Voluntario Sin Histórico de Mora, en otras palabras, ya no tiene reportes negativos. Tal información se puso en conocimiento del accionante mediante comunicado GRC. 2022 del 7 de marzo de 2022.
- iii) Obligación 1.58496793: Se adquirió el 26 de octubre de 2007 y se desactivó el 30 de diciembre de 2016, presenta saldo pendiente por valor de \$163.807,89 desde agosto de 2015, razón por la que se encuentra reportado ante centrales de riesgo bajo la denominación de DUDOSO RECAUDO, como se observa:
- iv) Obligación TMKALCBI0015665 o 52230037: Se adquirió el 20 de mayo de 2019 y se desactivó el 10 de febrero de 2020, presenta saldo pendiente por valor de \$208.874 desde agosto de 2015, razón por la que se encuentra reportado ante centrales de riesgo bajo la denominación de Cartera Castigada. Sin embargo, COMCEL S.A. ha procedido con la ELIMINACIÓN de los datos reportados y relacionados con la obligación de la referencia, quedando sin reportes negativos.
- v) Por lo anterior y conforme el soporte aportado, se manifiesta que la obligación 1.58496793 se encuentran reportada en las centrales de riesgo bajo la denominación de DUDOSO RECAUDO; mientras que la obligación No. 52230037 fue objeto de ELIMINACIÓN y la No. 1.58496748 fue modificada quedando como PAGO VOLUNTARIO SIN HISTÓRICO DE MORA. Ahora, sobre la permanencia del dato negativo ante centrales se ha de recordar lo mencionado por la Ley 2157 de 2021.
- vi) Así, el accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales de habeas data y conexos, donde los reportes ante centrales de riesgo se derivan directamente de su incumplimiento contractual, tanto así que adeuda distintas sumas y se encuentran en mora. Es claro, como el accionante pretende beneficiarse de su

- propia culpa, esto es su incumplimiento. Siendo pertinente mencionar que el tratamiento de datos correspondiente se desarrolló conforme la normativa aplicable, la Ley 1266 de 2008, 1581 de 2012 y 2157 de 2021. Sin constatare ninguna irregularidad, ni inconsistencia como lo alega el accionante.
- vii) En lo concerniente a la presunta vulneración del Derecho de Petición, solo se aclarará que COMCEL S.A. no recibió ningún requerimiento por parte del accionante y mucho menos relacionado con la situación que expone el actor.
 - viii) De esa manera, se evidencia que el usuario no ejerció su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, COMCEL S.A. no tuvo conocimiento de la presunta queja por lo que estuvo imposibilitado para emitir una respuesta frente a un requerimiento inexistente.
 - ix) En todo caso, COMCEL S.A. en su afán de continuar garantizando los derechos fundamentales de las personas, procedió con la emisión del comunicado GRC. 2022 del 7 de marzo de 2022, en donde resuelve las inquietudes y solicitudes del accionante.
 - x) En lo que atañe a presunta vulneración de los derechos en cuestión y en línea con lo expuesto, es menester resaltar que, mediante contratos de solicitud de servicio con COMCEL S.A., se autorizó de manera expresa e irrevocable a la compañía para que se verifique, procese, administre y reporte toda la información pactada en dicho contrato y la correspondiente al manejo de las obligaciones contraídas.
 - xi) De esta manera, se corrobora la autorización otorgada para el tratamiento de datos por COMCEL S.A. Atendiendo a lo dispuesto por la Ley 1266 de 2008, que establece puntualmente en su artículo 12 la necesidad de efectuar una comunicación previa al deudor junto con la notificación de la misma, con el objetivo de que este se ponga al día con sus obligaciones, so pena de ser reportado ante centrales de riesgo.
 - xii) Conforme los anexos, acá plasmados, se reitera que no se ha configurado la vulneración de alguno de los derechos alegados por el accionante. La comunicación y notificación previa al reporte ante centrales de riesgo, se realizó a la dirección proporcionada por el accionante, en el contrato de servicios, como se observa en los documentos suscritos.
 - xiii) De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, se procedió con la eliminación de los datos relacionados con la obligación No. 52230037 y la actualización de la No. 1.58496748 quedando sin reportes negativos, situación que se puso en conocimiento del accionante mediante el comunicado GRC.2022 del 7 de marzo de 2022, ello con el propósito de garantizar los derechos del accionante. Configurándose la carencia de objeto material, como se profundiza a continuación.
 - xiv) De lo anterior se evidencia bajo el escenario planteado, conforme a los soportes probatorios que se adjuntan, se procede a efectivizar los derechos del tutelante, esperando señor juez, que sean considerados de manera satisfactoria la actuación realizada
 - xv) Según el artículo 6º, numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es improcedente la tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en el caso en concreto no se evidencia vulneración a algún derecho fundamental ni ninguno conexas. Además, el principio de subsidiariedad de la tutela, consiste en la procedencia de esta vía

judicial excepcional supeditada al agotamiento previo de las otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado y que sólo ante la inexistencia o inoperancia de esas vías judiciales, es posible acudir a la acción constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, SOLICITA: i) Estimar las actuaciones realizadas por Comunicación Celular Comcel S.A. Comcel S.A.; ii) Aceptar las excepciones de carencia actual de objeto por hecho superado, ausencia de trascendencia iusfundamental del asunto, improcedencia de la acción por no agotar el requisito de procedibilidad, cumplimiento de un deber legal e improcedencia de la acción por trasgresión de los principios de inmediatez y subsidiaridad y, iii) NEGAR, la tutela como consecuencia de lo expuesto.

V. Prueba Documental

- Copia simple de la cedula de ciudadanía.
- Copia simple de la petición presentada a la entidad reportante
- Contrato 1.58496748 suscrito entre las partes.
- Contrato 1.58496793 suscrito entre las partes.
- Grabación del contrato 52230037 suscrito entre las partes.
- Comunicado GRC. 2022 del 7 de marzo de 2022.
- Anexos del comunicado GRC. 2022 (facturas).
- Certificado de existencia y representación legal de COMCEL S.A.
- Capturas de pantalla e imágenes contenidas en el presente escrito.

VI. Problema Jurídico

Corresponde a este despacho judicial determinar si **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. - CLARO SOLUCIONES FIJAS**, vulneró los derechos fundamentales de *petición, debido proceso y habeas data* del accionante, al no garantizarle una respuesta clara, de fondo y congruente a la petición elevada el 20 de enero de 2022, donde solicitaba “*se ELIMINARA EL REPORTE NEGATIVO DE CENTRALES DE RIESGO POR INDEBIDA NOTIFICACION o entregara la documentación que acredita ese reporte en centrales de riesgo con el fin de establecer la legalidad de los reportes*”.

No obstante, de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente esta Agencia Judicial estima pertinente evaluar previamente la existencia de una carencia actual de objeto en el caso concreto. Para ello, se efectuará un análisis relativo a dicho fenómeno y sobre los deberes del juez como rector del proceso de acción de tutela, para en ese marco, analizar el caso concreto.

VII. Consideraciones

La Constitución Política de 1991, consagró en el artículo 86 la figura de la **Acción de Tutela**, como una herramienta adicional a las establecidas por la legislación y brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente, proteja los derechos que puedan parecer lesionados o amenazados con una actitud positiva o negativa de una autoridad o particular.

Luego el fin primordial de la figura, es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial para ser utilizado como transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente esta Operador Constitucional estima pertinente evaluar previamente la existencia de una carencia actual de objeto en el caso concreto. Para ello, se efectuará un análisis relativo a dicho fenómeno y sobre los deberes del juez como rector del proceso de acción de tutela, para en ese marco, analizar el caso concreto.

7.1. Carencia actual de objeto (Sentencia T-038/19)

Tal como se expone en la citada providencia, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones enarboladas en el escrito tutelar, precisando que cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias:

3.1.1. Daño consumado. *Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.*

3.1.2. Hecho superado. *Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.*

3.1.3. Acaecimiento de una situación sobreviniente. *Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviviente, que a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.”. Negrillas y subrayas fuera del texto original.*

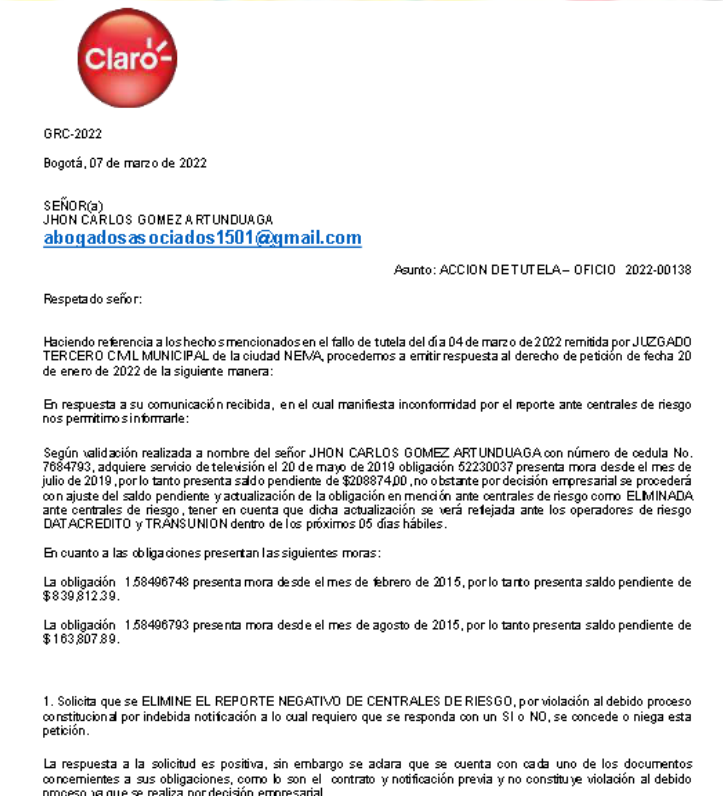
No obstante lo anterior, la Corte Constitucional también ha señalado que:

“(i) si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela, en los casos en que

la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción (en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional), o cuando -bajo ciertas circunstancias- se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; y
(ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), “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”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.

7.2. Resultados del Caso

Como se ha indicado, conforme a los hechos fácticos del escrito de tutela no es de recibo abrir paso al estudio de las pretensiones incoadas por **JHON CARLOS GÓMEZ ARTUNDUAGA**, habida cuenta que el problema jurídico planteado, inicialmente elevado ante la transgresión de los derechos que demanda conculcados, cesó por parte de **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. - CLARO SOLUCIONES FIJAS**, al garantizarle al accionante una respuesta de fondo a lo rogado en su escrito de petición, incluso obtuvo réplica favorable a lo solicitado, en tanto la Compañía accionada procedió con la eliminación de los datos relacionados con la obligación No. 52230037 y la actualización de la No. 1.58496748 quedando sin reportes negativos, situación que se puso en conocimiento del accionante por parte de la Operadora accionada mediante comunicado GRC.2022 de fecha 07 de marzo de 2022, ello con el propósito de garantizar las prerrogativas constitucionales que denuncia conculcadas. Configurándose la carencia de objeto material, como se avizora a continuación:





Email: JHONCARLOS7684@HOTMAIL.COM



COMCEL S.A. NIT 900.119.990.7
Carrera 83A No. 7-18 - 19
Tel: 44 11 16 - Bogotá D.C.



Paradigma
S21 305 111-424-1
Calle 89 No. 13-31, Bogotá D.C.

DATOS DE ENTREGA EMAIL - GUIA DIGITAL

Residencial Resumen

Nombre: JHON CARLO GOMEZ ARTUNDUAGA
Correo electrónico: JHONCARLOS7684@HOTMAIL.COM
Número de cuenta: 52210037
Número guía: 265671057
Número factura: 571645922
Estado del envío: REBOUND
Fecha de envío: 2019-09-10 01:12:16
Fecha de apertura:
Tipo de correo:
Plataforma:
Fecha de error: 2019-09-10 01:12:31
Mensaje de error: La dirección de correo de destino no existe o se ...

En mérito de las anteriores consideraciones, el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTES las pretensiones constitucionales incoadas por **JHON CARLOS GÓMEZ ARTUNDUAGA**, al presentarse **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por **HECHO SUPERADO** como quedó inserto.

SEGUNDO: ORDENAR la Notificación de la sentencia a las partes (Art. 30 Decreto 2591/1991).

TERCERO: ORDENAR que en firme esta providencia y dentro de la oportunidad legal, se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.

CUARTO: ORDENAR el archivo de la acción de tutela, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

NOTIFÍQUESE,


CARLOS ANDRÉS OCHOA MARTÍNEZ,
Juez.



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, Once (11) de Marzo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 40.03.003.2022.00133.00
ACCIONANTE: YOLANDA ESTRELLA CHALA CASTAÑEDA
ACCIONADA: MEDIMAS EPS

FELIX GABRIEL SERRANO MEDINA actuando como agente oficioso de la señora **YOLANDA ESTRELLA CHALA CASTAÑEDA**, en ejercicio del artículo 86 de la Constitución, accionó en tutela a **IPS HEMOLIFE S.A.S.** por la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad y dignidad.

Se vincula oficiosamente a **MEDIMAS EPS, E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA y DISCOLMEDICA.**

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

1.-El agente oficioso en su escrito de tutela manifestó que conforme a la red de instituciones prestadoras de salud de **MEDIMAS EPS**, el diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022) fue atendido en la **IPS HEMOLIFE S.A.S.** por médico especializado en psiquiatría Dr. **OSCAR FERNANDO ORTIZ TRUJILLO**, quien le ordenó *CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA*.

2.- Afirma, que en la orden medica expedida por el médico especializado en psiquiatría se omitió la firma y sello del galeno tratante y, pese a hallarse por parte de **MEDIMAS EPS** la respectiva autorización para el procedimiento ordenado, ahora la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA y DISCOLMEDICA** niegan al accionante el acceso a la consulta de control y la entrega de los medicamentos.

II. PRETENSIÓN

El señor **FELIX GABRIEL SERRANO MEDINA** actuando como agente oficioso de la señora **YOLANDA ESTRELLA CHALA CASTAÑEDA** pretende i) la protección de los derechos fundamentales a la *salud, vida, igualdad y dignidad*, pues refirió que por parte de **MEDIMAS EPS y la IPS HEMOLIFE S.A.S.**, ante la falta de la firma del galeno especialista en psiquiatría de la orden medica de fecha diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022), le han negado el control o de seguimiento por especialista en psiquiatría, y no se le ha realizado entrega de los medicamentos como quetiapina 200 mg cantidad 30, quetiapina 25 mg cantidad 60, escitalopram 10 mg cantidad 30, lamotrigina 30 mg cantidad 30.

III. CONTESTACIÓN ACCIÓN DE TUTELA ACCIONADA Y/O VINCULADAS

3.1. DESCARGOS – MEDIMAS EPS

La vinculada en la presente acción constitucional manifestó que dentro del escrito en ningún aparte del escrito tutelar se le endilga vulneración a los derechos

fundamentales del accionante, pues sus fundamentos y peticiones iban dirigidas en contra de la **IPS HEMOLIFE S.A.S.**

Por lo anterior, aduce que en el presente caso hay una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que **MEDIMAS EPS** no ha vulnerado los derechos del accionante, y por ello solicitó su desvinculación.

3.2. DESCARGOS – DISCOLMEDICA

A través del representante legal, la vinculada esgrimió que conforme lo dispone el artículo 2.5.3.10.16 la prescripción del medicamento debió según estipulado en el numeral 14, pues tal orden médica debe contener nombre y firma del prescriptor con su respectivo número de registro profesional, por lo tanto, tiene que ser subsanado tal yerro para que por parte de esta se proceda a realizar la entrega de lo ordenado.

Igualmente expone, que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, y le corresponde a **MEDIMAS EPS** lo concerniente a garantizar, financiar, autorizar y suministrar todos aquellos servicios de salud que requieran sus afiliados, ya que ellos son responsables de administrar, organizar, gestionar y presta directamente o mediante su red de prestadores, los servicios y tecnologías en salud PBS y no PBS, velando atención integral a sus afiliados.

3.3. DESCARGOS – ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA

Por intermedio del jefe de la oficina jurídica, manifestaron que con relación a los hechos que fundamentaron la presente acción programaban consulta de control por especialista en psiquiatría para el once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022), por lo que si la accionante requería de más consultas, insumos médicos y exámenes requeridos, debería dirigirse a su EPS.

Por lo anterior, solicitó que se le exonerara de responsabilidad por cuanto no ha vulnerado el derecho fundamental de la accionante.

3.4. DESCARGOS – IPS HEMOLIFE S.A.S.

La accionada dentro del presente trámite de la acción de tutela se le otorgó el término de dos (2) día para que se pronunciara respecto de los fundamentos facticos y pretensiones de la presente acción, a lo cual guardó silencio.

IV. PRUEBAS DOCUMENTALES

- Copia de la historia clínica del diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022).
- Copia de la orden médica del diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022) para control por especialista en psiquiatría.

V. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la acción de tutela como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon superior en cita, que la acción de tutela puede ser utilizada, únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, le corresponde a este Juzgado determinar si por parte de las accionadas y/o vinculadas, se vulneraron los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora **YOLANDA ESTRELLA CHALA CASTAÑEDA**, al no realizársele el control o de seguimiento por especialista en psiquiatría, y no garantizarle la entrega de los medicamentos como quetiapina 200 mg cantidad 30, quetiapina 25 mg cantidad 60, escitalopram 10 mg cantidad 30, lamotrigina 30 mg cantidad 30, ordenado por médico tratante el diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Ahora bien, como quiera que la situación fáctica redunde en vulneración al derecho a la salud, seguidamente se hará un esbozo breve y claro respecto de los postulados constitucionales relacionados con el mismo, y por último se realizará el examen de procedencia de la acción de tutela de referencia.

5.2. LA SALUD – DERECHO FUNDAMENTAL

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: *“Art. 2. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la **preservación**, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y **oportunidades** en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, **tratamiento**, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.*

La Corte, reconoció a partir de la Sentencia T-760 de 2008¹ el derecho a la salud como fundamental autónomo². Menester citarla, por cuanto desde entonces la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental y así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016, por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en providencia T-039 de 2013 precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

*“(…) el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² El reconocimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo es resultado de una evolución jurisprudencial, la observancia de la doctrina y de los instrumentos internacionales relacionados con la materia. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-200 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-705 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-762 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudir directamente a la tutela para lograr su protección”³.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera⁴. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional⁵.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación de este, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana⁶.

5.3. DERECHOS DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS⁷

En múltiples pronunciamientos, la Corte Constitucional ha analizado los derechos fundamentales a la seguridad social y salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superior, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales.

No obstante, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado Social de

³Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁴ Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, en la cual señaló: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

⁵Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ellos: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud; en su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas “medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.” (Subrayadas fuera de texto)

⁶ En la sentencia T-790 de 2012 la Corte indicó: “Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”.

⁷ T-160 de 2014

Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados⁸.

Aunado a lo anterior, ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inc. final art. 13 Const.), **entre los que están los niños, niñas y adolescentes**, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad.

De tal manera, ha expresado⁹: *“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”*

5.4. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD, PERO NO ES EXCLUSIVO¹⁰

En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente.¹¹ La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto.¹²

No obstante, el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto.¹³ Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la EPS o de la

⁸ Cfr. T-128 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Así también fue manifestado en sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: “... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”

⁹ T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Sentencia T-760 de 2008.

¹¹ Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

¹² En varias ocasiones la Corte Constitucional ha negado el amparo de tutela solicitado por un accionante, por el hecho de solicitar un servicio de salud que fue ordenado por un médico que no está adscrito a la EPS a la que la persona se encuentra afiliada. Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-378 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-741 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-476 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

¹³ En la sentencia T-500 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), por ejemplo, la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba “una picazón desesperante”), obligaba a la EPS, que había considerado la patología en cuestión como de ‘carácter estético’ sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, “(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios”.

valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada EPS. La jurisprudencia constitucional ha valorado especialmente el concepto de un médico no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, cuando éste se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes¹⁴, sea cual fuere la razón que dio lugar a la mala prestación del servicio.¹⁵ También ha indicado la jurisprudencia que la orden médica obliga a la entidad, si en el pasado ha valorado y aceptado sus conceptos como ‘médico tratante’,¹⁶ incluso así sean entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.¹⁷

Una interpretación formalista de la jurisprudencia constitucional en materia de acceso a los servicios de salud, por ejemplo, con relación a la exigencia de que el médico que ordene el servicio requerido debe estar adscrito a la entidad, puede convertirse en una barrera al acceso. Por eso, cuando ello ha ocurrido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, que hacen parte del Sistema, obligan a una entidad de salud cuando ésta ha admitido a dicho profesional como ‘médico tratante’, así no éste adscrito a su red de servicios.¹⁸ En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte cuando la EPS no se opuso y guardó silencio cuando tuvo conocimiento del concepto de un médico externo.¹⁹

La jurisprudencia constitucional ha tutelado el derecho a la salud cuando el servicio se ‘requiere’, por ser ordenado por el médico tratante, pero no así cuando el servicio es ‘útil’ y el médico sólo lo recomienda sin ser indispensable.²⁰ En tal evento, por ejemplo, ha fijado un límite al derecho. Ahora bien, en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud.²¹

¹⁴ Recientemente, en la sentencia T-083 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo) la Corte resolvió tutelar el derecho a la salud de una persona de la tercera edad (87 años), “que ante la omisión de la EPS acudió a un médico particular, quien, en sentido totalmente contrario al de la EPS, emitió un diagnóstico que refleja una condición médica grave con características de urgencia vital y le recomendó un tratamiento urgente.”

¹⁵ Al respecto ver la sentencias T-304 y T-835 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T1041 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁶ En la sentencia T-1138 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil) se decidió dar validez a un concepto de un médico tratante no adscrito a la entidad encargada (Mutual Ser) de garantizar la prestación del servicio requerido (un implante coclear), por cuanto existía una probada relación contractual, y se trataba de un profesional competente que atendía al paciente.

¹⁷ En la sentencia T-662 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil) la Corte ordenó a una entidad de medicina prepagada autorizar el servicio de salud (implante coclear) ordenado por un médico no adscrito a su entidad (Colmédica Medicina Prepagada), entre otras razones, porque una autorización previa por parte de la entidad para un servicio similar, había implicado “el reconocimiento a la idoneidad del médico tratante para atender la enfermedad del actor y, de otra, el reconocimiento tácito de la existencia de un vínculo jurídico, para el caso concreto, entre ella y el médico tratante, dada la autorización de la cirugía practicada por este último y la asunción del mayor costo del servicio prestado.” En este caso la Corte tuvo especial atención a los principios de continuidad en el servicio y confianza legítima.

¹⁸ En las sentencias T-1138 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-662 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), por ejemplo, la Corte consideró que la órdenes impartidas por los médicos debían ser acatadas, así no estuvieran adscritos ‘formalmente’ a la entidad acusada, por cuanto ya habían sido tratados como médicos tratantes o hacían parte de su red de contratistas. Se tuvo en cuenta que se trataba de profesionales de la salud reconocidos, que hacían parte del Sistema y habían tratado al paciente al que le habían dado la orden, es decir, conocían su caso.

¹⁹ En la sentencia T-151 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), siguiendo lo dispuesto en sentencias tales como la T-835 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández), se consideró lo siguiente: “el examen diagnóstico prescrito por el especialista en nefrología pediátrica [al menor], es requerido para determinar el origen de su afección y proporcionar el tratamiento adecuado para ésta, pues los medicamentos y exámenes realizados hasta el momento se han mostrado ineficaces para revelar cuál es la situación específica de salud del niño. [...] Además, la intervención del médico externo al Instituto de Seguro Social fue posterior a que los médicos adscritos a la entidad hubieran atendido, sin resultados satisfactorios al menor. Igualmente, el padre del menor presentó ante el ISS el concepto del médico externo, con el fin de que un médico adscrito lo valorara, pero no recibió ninguna respuesta. [...] Por esta razón, la negativa de la EPS a ordenar la práctica del examen, fundada en que el médico que lo ordenó no se encuentra adscrito a dicha entidad, es violatoria de los derechos fundamentales del menor.” El juez de instancia había negado por que la orden médica la había impartido un médico que no estaba adscrito a la EPS acusada.

²⁰ Por ejemplo, en la sentencia T-277 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) se resolvió no tutelar el derecho de una mujer a acceder al servicio de salud solicitado (implante coclear) por cuanto el mismo no había sido ‘ordenado’ sino ‘sugerido’ por el médico tratante

²¹ En muchos casos la jurisprudencia ha garantizado el acceso a un examen diagnóstico. Entre otras, ver las sentencias T-862 de 1999 (Carlos Gaviria Díaz), T-960 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-273 de 2002 (Rodrigo Escobar Gil), T-232 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-871 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-762 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-887 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería), T-940 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

Lo anteriormente expuesto, igualmente armoniza con lo decantado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional en Sentencia T-246-2015, al precisar que el requisito de inmediatez debe analizarse bajo el concepto de **plazo razonable** y en estricta atención a las circunstancias de cada caso concreto, y advierte que la interposición tardía de la acción de tutela sin una justa causa, e incluso, la inactividad o la tardanza del accionante para ejercer las acciones correspondientes, cuando éstas proveen una protección eficaz, *impide que esta resulte procedente términos similares*.

En tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional²² ha sido enfática en señalar, la necesidad que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes, que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental lesionado o en amenaza y de suma atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo para evitar que se consuma una lesión antijurídica de connotación irreparable, empero ello en el asunto objeto de análisis no sucedió.

VI. RESULTAS DEL CASO

Resulta oportuno indicar, que en dirección de las resultas del caso, según la jurisprudencia y un detallado compendio de la sinopsis fáctica que bordeó los hechos fácticos, el diagnóstico que quebranta la salud de la señora **YOLANDA ESTRELLA CHALA CASTAÑEDA**, está direccionado a la prestación de salud que requiere vía tutela, de la cual se establece la imperiosa obligación del Estado de proporcionarle el amparo constitucional requerido, por cuanto la **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA, DISCOLMEDICA y MEDIMAS EPS** a la cual se encuentra afiliada al SGSSS no le ha arrojado atención inmediata ni oportuna frente a su tratamiento médico y los medicamentos, omisión que el Juez constitucional está llamado a proveer ante la ineficiencia en la atención en la prestación de los servicios de salud indicados.

Como se ha demostrado, no cabe duda que la intervención del Juez de tutela es imperiosa en el caso que se aborda, pues de no atenderse las pretensiones constitucionales se estaría propiciando una situación caótica de cara muy seguramente a unas serias secuelas psicológicas que pueden llegar a afectar la salud de la usuaria **YOLANDA ESTRELLA CHALA CASTAÑEDA**, por la necesidad que reviste el tratamiento médico que requiere, el cual por parte de **MEDIMAS EPS** ya se encuentra ordenado por el médico tratante, y cuyo resultado medicamento se ha tornado imperioso según registra su historia clínica, dado que no se le garantizado el control o seguimiento por especialista en psiquiatría, como tampoco los medicamentos: quetiapina 200 mg cantidad 30, quetiapina 25 mg cantidad 60, escitalopram 10 mg cantidad 30, lamotrigina 30 mg cantidad 30, ordenado por médico tratante el diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022), omisión por la cual se vio obligada a buscar protección a través de la solicitud de la acción de tutela, dada la evidente trasgresión al derecho fundamental a la salud por parte de la entidad llamada a velar por esta.

²² Sentencia T-125 de 2014 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

Al respecto, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, las Entidades Prestadoras de Salud deben garantizar el goce efectivo de estos derechos a sus afiliados, eliminando toda clase de trabas administrativas que vulneren los derechos de los afiliados.

“La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.”²³

A través de desarrollos jurisprudenciales, el derecho a la salud ha sido reconocido como fundamental de manera autónoma, de tal modo que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela para la protección del mismo, siendo obligación de las Entidades Prestadoras de dicho servicio garantizar el goce efectivo a sus afiliados, en cuanto la Corte Constitucional ha señalado *“(…) La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados(…)”*.²⁴

Así, pues, como quiera que es indiscutible que a la fecha el derecho fundamental a la salud no le ha sido protegido a la señora **YOLANDA ESTRELLA CHALA CASTAÑEDA** por parte de **MEDIMAS EPS**, la **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA y DISCOLMEDICA S.A.S** conforme quedó señalado, es aspecto relevante que permite al Juez de Tutela establecer, que cuando se demanda protección constitucional en lo que respecta a la oportunidad en prestaciones de salud, que en este caso obedece a exámenes, procedimientos médicos, medicamentos y consultas por especialidades, es determinante proteger tal derecho en aras de salvaguardar su vida misma, dada la espera en concretar la gestión que en este caso está a cargo de la entidad de cara a sus objetivos, a efecto de canalizar la orden médica conforme al diagnóstico manifiesto.

En este específico evento, es forzoso traer a colación lo sentado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, acerca de la exigibilidad del derecho a la salud conforme el criterio de necesidad, al señalar que existe vulneración al derecho fundamental de la salud y a la vida cuando: **(i) existe falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico; (ii) se halla dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el accionante; (iii) excepcionalmente, en los casos en los cuales se solicita el reconocimiento de un tratamiento integral para una patología y, (iv) no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica.**

Sintetizando los resultados del caso, se protegerá los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la accionante **YOLANDA ESTRELLA CHALA CASTAÑEDA** y, consecuentemente se ordenará **MEDIMAS EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice la consulta de control o seguimiento por especialista en psiquiatría a través de la **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA** y/o cualquier otra IPS adscrita a su red de prestadores de salud; y autorice y entregue los medicamentos: quetiapina 200 mg cantidad 30, quetiapina 25 mg cantidad 60, escitalopram 10 mg cantidad 30, lamotrigina 30 mg cantidad 30 con **DISCOLMEDICA S.A.S.** y/o cualquier otra IPS adscrita a su red de prestadores de salud.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-635 del 15 de Junio de 2.001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁴ Ibidem

Por todo lo visto, es del caso exonerar de responsabilidad constitucional a la **IPS HEMOLIFE S.A.S., E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA** y a **DISCOLMEDICA S.A.S.** en tanto se ha dejado claro que las pretensiones en este caso no le son atribuibles por no ser de su competencia legal de manera directa, habida cuenta que en primer lugar la llamada a agotar y responder por la prestación de los servicios de salud de la usuaria en cuestión es **MEDIMAS EPS**, como entidad a cargo de garantizar sin dilación alguna las prescripciones médicas de la afiliada, y aquellas excluidas del Pos podrá ejercer los recobros a que tenga normativamente derecho.

En mérito de las anteriores consideraciones, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO. AMPARAR los derechos fundamentales a la *salud y vida digna* de la accionante **YOLANDA ESTRELLA CHALA CASTAÑEDA**, con base en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a **MEDIMAS EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, AUTORICE y GARANTICE a la accionante **YOLANDA ESTRELLA CHALA CASTAÑEDA: CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA** a través de la **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA** y/o cualquier otra IPS adscrita a su red de prestadores de salud.

TERCERO. ORDENAR a **MEDIMAS EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, AUTORICE y GARANTICE a la accionante **YOLANDA ESTRELLA CHALA CASTAÑEDA** los medicamentos: i) *QUETIAPINA 200 MG CANTIDAD 30*, ii) *QUETIAPINA 25 MG CANTIDAD 60*, iii) *ESCITALOPRAM 10 MG CANTIDAD 30*, iv) *LAMOTRIGINA 30 MG CANTIDAD 30* a través de **DISCOLMEDICA S.A.S.** y/o cualquier otra IPS adscrita a su red de prestadores de salud.

CUARTO. EXONERAR de responsabilidad constitucional a la **IPS HEMOLIFE S.A.S., E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA** y a **DISCOLMEDICA S.A.S.**

QUINTO. ORDENAR la Notificación de este proveído a las partes conforme con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. ORDENAR el envío de la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

SÉPTIMO. ORDENAR el archivo de la acción de tutela de la referencia, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema.

NOTIFÍQUESE



CARLOS ANDRÉS OCHOA MARTÍNEZ

Juez.-

Jdmc.



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación 41001.40.03.003.2022.00146.00
Accionante GABRIEL ERNESTO VIDARTE
Accionado SANITAS EPS

El señor **GABRIEL ERNESTO VIDARTE** actuando en nombre propio y en ejercicio del artículo 86 de la Constitución, accionó en tutela a **MAPFRE SEGUROS SANITAS E.P.S.**, vinculándose a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL HUILA** y la **CLINICA MEDILASER** por la vulneración de los derechos fundamentales a la **salud y vida digna**.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

El accionante en su escrito de tutela manifestó que es una persona de sesenta y siete (67) años, con múltiples enfermedades como discopatía degenerativa lumbar, artrosis de rodilla – artropatía gotosa y síndrome del maguito rotador.

Expresó que conforme las patologías descritas la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila dictaminó un índice de pérdida a la capacidad laboral del cincuenta y cinco punto setenta por ciento (55,70%), por lo que Colpensiones le reconoció pensión de invalidez.

Afirmó que por cita con médico tratante del treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) y veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021), se le diagnosticó Osteoartrosis degenerativa y artrosis de rodilla AHLBACK3, y le ordenó procedimiento quirúrgico reemplazo protésico total primario tricompartmental.

II. PRETENSIÓN

En la presente acción constitucional el señor **GABRIEL ERNESTO VIDARTE** pretendió la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna, pues refirió que por parte de **SANITAS E.P.S.**, no se le ha practicado el procedimiento ordenado por el médico tratante el treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) y veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

III. CONTESTACIÓN ACCIÓN DE TUTELA ACCIONADA Y/O VINCULADAS

3.1. SANITAS E.P.S.

La accionada dentro del presente trámite de la acción de tutela se le otorgó el término de dos (2) día para que se pronunciara respecto de los fundamentos facticos y pretensiones de la presente acción, a lo cual guardó silencio.

3.2. JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

La vinculada dentro del presente trámite de la acción de tutela se le otorgó el término de dos (2) día para que se pronunciara respecto de los fundamentos facticos y pretensiones de la presente acción, a lo cual guardó silencio.

3.3. CLINICA MEDILASER

A través de apoderada, la vincula se refirió a que el accionante se encuentra afiliado a **SANITAS EPS**, presentando un diagnostico médico de “*gonartrosis no especificada*”, y respecto a lo pretendido por el accionante se permitió manifestar lo siguiente:

- Por parte de la vinculada no es posible programar dicho procedimiento, pues según el concepto médico y los parámetros establecidos, primigeniamente se necesita que el paciente se le realice valoración por la especialidad de anestesiología, pues esta es un paso previo, obligatorio e ineludible para la realización de intervención solicitada.
- Según lo evidenciado en el escrito de tutela y en su base de datos, el accionante no cuenta con la valoración y/o autorización otorgada por parte de **SANITAS E.P.S.**, para la especialista en anestesiología, con el fin de llevar a cabo dicha consulta y así programar el procedimiento quirúrgico requerido.
- Afirmó que una vez el señor **GABRIEL VIDARTE** cuente con la valoración por especialista en anestesiología podrá dirigirse a la **CLINICA MEDILASER S.A.S.** y radicar los documentos para agendamiento del procedimiento.

IV. PRUEBAS DOCUMENTALES

- Solicitud de procedimientos quirúrgico extramural del treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).
- Solicitud de procedimientos quirúrgico extramural del veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

V. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la acción de tutela como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon superior en cita, que la acción de tutela puede ser utilizada, únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, le corresponde a este Juzgado determinar si por parte de **SANTAS E.P.S.**, se vulneraron los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor **GABRIEL ERNESTO VIDARTE**, al no realizársele el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante el treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) y veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Ahora bien, como quiera que la situación fáctica redunde en vulneración al derecho a la salud, seguidamente se hará un esbozo breve y claro respecto de los postulados constitucionales relacionados con el mismo, y por último se realizará el examen de procedencia de la acción de tutela de referencia.

5.2. LA SALUD – DERECHO FUNDAMENTAL

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: “Art. 2. *Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la **preservación**, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y **oportunidades** en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, **tratamiento**, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*”.

La Corte, reconoció a partir de la Sentencia T-760 de 2008¹ el derecho a la salud como fundamental autónomo². Menester citarla, por cuanto desde entonces la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental y así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016, por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en providencia T-039 de 2013 precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

*“(…) el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la

¹ Sentencia T-760 de 2008, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

² Sentencia T-762 de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudir directamente a la tutela para lograr su protección”.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación de este, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.”

5.3. DERECHOS DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS³

En múltiples pronunciamientos, la Corte Constitucional ha analizado los derechos fundamentales a la seguridad social y salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superior, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales.

No obstante, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados⁴.

Aunado a lo anterior, ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inc. final art. 13 Const.), **entre los que están los niños, niñas y adolescentes**, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad.

De tal manera, ha expresado⁵: *“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”*

³ Sentencia T-160 de 2014

⁴ Sentencia T-128 de 2008, M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

⁵ Sentencia T-420 de 2007, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

5.4. INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE ACCIÓN DE TUTELA⁶

El artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, disponía “[l]a acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente”. El término de caducidad al que se refiere la norma fue declarada inexecutable en la Sentencia C-543 de 1992, por considerar que la tutela puede ser interpuesta en cualquier momento.

Lo anterior, sin perjuicio que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado “(...) dada su naturaleza cautelar, la acción de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presume la afectación del derecho fundamental de manera palpable e inminente”.⁷ En ese sentido, se pronunció la Corporación en el marco del mencionado análisis de constitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991:

*“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez**: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.*

*En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, (...) el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental”.*⁸ (Negrilla en el texto original).

En concordancia con lo anterior, el principio de inmediatez se concreta en el requisito, que “la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia ésta, que deberá ser valorada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso”.⁹ Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia SU-961 de 1999, en la cual se trató de forma extensa el tema:

“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es

⁶ Sentencia T-643 de 2014

⁷ Sentencia T-828 de 2011.

⁸ Sentencia C-543 de 1992.

⁹ Sentencia T-984 de 2012.

que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

(...)

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, 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.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”.

Finalmente, frente al contenido que el elemento de razonabilidad el juez constitucional deberá ponderar en cada caso concreto, para establecer si una acción de tutela cumple o no con el principio de inmediatez, la jurisprudencia ha establecido una serie de factores para determinar, si el recurso jurisdiccional fue interpuesto en forma oportuna; con ese fin ha considerado la Corte:

“Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;¹⁰ (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.¹¹

En el presente caso, el juez de tutela observó que de ninguna manera se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que conforme lo manifestado por la vinculada **CLINICA MEDILASER**, y corroborado con el accionante por llamada telefónica sostenida al número 3177005961, en el cual manifestó que la orden médica para el procedimiento quirúrgico del remplazo protésico total primario de rodilla y consulta de control o seguimiento por especialidad en

¹⁰ Sentencia SU-961 de 1999.

¹¹ Sentencia T-243 de 2008.

anestesiología, había sido dada el veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021), es decir, **hace siete (7) meses**, y que hasta la fecha no había radicado ante **SANITAS E.P.S.**, la orden para su autorización, desconociéndose por parte de esta tal requerimiento.

Bajo esta tesitura, y del análisis de los supuestos fácticos y probatorios que obran en el asunto ventilado, el Juzgado advierte la improcedencia de la protección fundamental rogada por el señor **GABRIEL VIDARTE**, dado el imperativo jurisprudencial bajo el señalado principio de inmediatez, en virtud que por parte del accionante no se han realizado las actuaciones mínimas y necesarias, tal como haber radicado ante **SANITAS E.P.S.**, de la prescripción dada por el médico tratante, situación que conlleva a que a día de hoy no se le hayan vulnerado los derechos fundamentales por parte de la accionada.

La ausencia de inmediatez frente a las pretensiones casuísticas, constituye un indicio de la inexistencia de algún perjuicio irremediable en los hechos fácticos que esboza el accionante, toda vez que el paso del tiempo hace presumir que el interesado no se ha sentido lo suficientemente afectado, de tal manera que le haya sido imposible convivir con la amenaza de vulneración o con el quebranto de sus derechos, por lo cual, puede entenderse que no existen circunstancias que apunten a tales características.

5.5. PRINCIPIO DE SUBSIEDARIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA¹²

De conformidad con el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, *“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.”* Igualmente, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispuso que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante posea otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos, como sería del caso acudir ante su Entidad Prestadora de Salud, con el fin que le de autorización del procedimiento.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad¹³, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho, no puede ser utilizada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

En efecto, conforme a la naturaleza constitucional en criterio de la Corte, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenace o vulnere. Por ello, indicó que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

5.6. LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

En este sentido, y de acuerdo con las anteriores premisas constitucionales, en aquellos casos en que el accionante cuente con otros

¹² Consideraciones extractadas de la sentencia T-086 de 2012

¹³ Sentencia T-1140 de 2004.

mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida en que verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable¹⁴. En relación con este punto, la Corte ha aplicado varios criterios para determinar su existencia:

*“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”*¹⁵

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, bajo el siguiente tenor:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*

¹⁴ Sentencia T-743 de 2002.

¹⁵ Sentencia T-225 de 1993.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Asimismo, en lo que se refirió a la determinación de perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados.

En la sentencia SU-713 de 2006, la Sala Plena del Cuerpo Colegiado, explicó:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración.

(…)

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamental invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

(...)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

No obstante, según la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia misma, tesis que fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007, de la cual es importante destacar los siguientes segmentos:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

“La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”¹⁶.

Por supuesto, es imprescindible anotar, que tal y como lo dispone el artículo 86 de la Carta, la existencia de un perjuicio irremediable debe ser comprendida conforme a las condiciones de cada caso. Particularmente, la Corte señaló que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hace más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o, que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o personas de la tercera edad¹⁷.

A lo anterior debe sumarse, que el perjuicio irremediable necesario para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente, aspectos que no se evidencian en el caso, cuando el señor **GABRIEL VIDARTE** dejó transcurrir un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la presunta

¹⁶ Sentencia T-290 de 2005.

¹⁷ Sentencia T-083 de 2007.

salvaguarda de sus derechos, por lo que **SANITAS EPS** a la fecha no conoció de la orden por la cual el médico tratante había solicitado que al accionante se le programara el procedimiento quirúrgico con su previa valoración por anestesiología.

Lo anteriormente expuesto, igualmente armoniza con lo decantado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional en Sentencia T-246-2015, al precisar que el requisito de inmediatez debe analizarse bajo el concepto de **plazo razonable** y en estricta atención a las circunstancias de cada caso concreto, y advierte que la interposición tardía de la acción de tutela sin una justa causa, e incluso, la inactividad o la tardanza del accionante para ejercer las acciones correspondientes, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que esta resulte procedente términos similares.

En tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional¹⁸ ha sido enfática en señalar, la necesidad que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes, que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental lesionado o en amenaza y de suma atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo para evitar que se consuma una lesión antijurídica de connotación irreparable, empero ello en el asunto objeto de análisis no sucedió.

En mérito de las anteriores consideraciones, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTES las pretensiones constitucionales incoadas por el señor **GABRIEL ERNESTO VIDARTE**, dados los considerandos y extractos jurisprudenciales expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR la Notificación de este proveído a las partes conforme con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. ORDENAR el envío de la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

CUARTO. ORDENAR el archivo de la acción de tutela de la referencia, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa des anotación en el Sistema.

NOTIFÍQUESE,


CARLOS ANDRÉS OCHOA MARTÍNEZ
Juez
Jdmc.

Firmado Por:

Carlos Andres Ochoa Martinez

¹⁸ Sentencia T-125 de 2014. M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

**Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 003
Neiva - Huila**

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:

8e06f2315c6381318ed5fcbae95a5c5927bbf19ce80e20df6ab6e2ad4c74fa83

Documento generado en 11/03/2022 08:01:01 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**