

*REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO*



*JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO  
PALMIRA – VALLE*

**SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA No 041.-**  
Catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022)

**1. MOTIVO DE LA DECISIÓN**

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por el señor **DIEGO FERNANDO COBO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6398866, contra la **NUEVA EPS**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la **SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL**.

**2. ANTECEDENTES**

Sostiene el accionante que el 07 de marzo de 2022, se dio respuesta por parte de la **NUEVA EPS** a su solicitud radicado PQR-2022100002383132; dicha petición buscaba la autorización de un procedimiento quirúrgico, consistente en cambio de cadera. En el oficio se argumenta lo siguiente: “...antes de ser sometido a cirugía el paciente será valorado de manera integral por equipo multidisciplinario garantizando una atención segura, humanizada y diferenciada y de esta forma mitigar las posibles complicaciones y riesgos claramente evitables para el paciente”. En consecuencia, se abstienen de autorizar el procedimiento.

Agrega, lleva mucho tiempo esperando que se le genere la orden para la intervención mencionada, sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción de tutela, **NUEVA EPS** no ha dado respuesta satisfactoria a ello, pese que se encuentra con muchas molestas en la zona de la cadera, fuertes dolores, empeorando su estado de salud.

Por lo expuesto, solicita se tutelen los derechos fundamentales a la salud y seguridad social y se ordene a la **NUEVA EPS** orden para el procedimiento quirúrgico. Para sustentar lo expuesto, allega como prueba copia de diferentes historias clínicas, exámenes médicos y ordenes emitidas por los médicos tratantes



### 3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio N° 077 del 02 de junio de 2022, este Despacho asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenándose la notificación del ente accionado –NUEVA EPS–, Asimismo, dado los hechos esgrimidos en el escrito, se ordenó la vinculación de la IPS CONSORCIO NUEVA CLÍNICA RAFAEL URIBE, garantizando el derecho al debido proceso, defensa y contradicción.

#### 3.1. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

Al llamado concurre la apoderada especial de la NUEVA EPS para informar que, conforme a lo solicitado en la acción de tutela, se espera valoración de ortopedia direccionado Consorcio Nueva Clínica Rafael Uribe, autorización # 175812144, pues el *reemplazo protésico total primario de cadera* solicitado, no tiene soportes. Aclara que, la práctica médica está normativizada y tiene establecido que el plan de manejo médico de un paciente ya sea farmacológico, quirúrgico, rehabilitación o cualquier intervención, lo define el equipo medico tratante del paciente y, en ningún momento se le ha dado dicha potestad a los familiares, usuario o a los jueces de tutela; *“...en Colombia solamente están autorizados para ORDENAR PLANES DE MANEJO médico los profesionales en medicina debidamente autorizados por la secretarias de salud y el Ministerio de la Protección Social mediante el Registro médico, pues son estos quienes definirán si el paciente requiere un manejo médico diferente al que hasta ahora se le ha venido brindando”*.

Así las cosas, solicita no tutelar los derechos fundamentales el actor, toda vez que no se evidencia negación de los servicios por parte de la NUEVA EPS; tampoco acceder a un eventual tratamiento integral. Como prueba solicita, se oficie a la IPS Nueva Clínica Rafael Uribe para que se informe y documente sobre la valoración por ortopedia.

Por su parte el Gerente de la CLÍNICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE aclara que actualmente cuenta con convenio con la NUEVA EPS para la atención de sus pacientes, desde el 01 de diciembre de 2015. En cuanto al accionante informa que, revisado los registros clínicos, se constata que el señor Diego Fernando Cobo, paciente de 60 años, ingresó a la IPS por consulta externa el 25 de enero de 2022, valoración por especialidad de ortopedia y traumatología, con diagnostico de coxalgia crónica con coxartrosis grado III, candidato a reemplazo total de cadera izquierda, calificación en escala funcional womac de 35; se decide manejo integral con fisioterapia, clínica del dolor y cita control en 6 meses.

Frente a la solicitud de procedimiento quirúrgico, dice que, en la historia clínica que es candidato para tal, sin embargo, para que el paciente pueda ser operado deberá ingresar al programa de reemplazo articular de es IPS, que tiene como fin llevar el paciente en las mejores condiciones a la cirugía y pretende contribuir con la recuperación de la salud y bienestar. Antes de ser sometido



a la cirugía el paciente será valorado de manera integral por un equipo multidisciplinario de especialistas, por tanto, según conversación telefónica con el paciente, se le ha asignado cita con especialidad de reemplazos articulares para el 17 de junio de 2022 a las 2:20 P.M. en esa IPS, a fin de continuar el proceso. Una vez se tenga aval, se programará fecha de cirugía.

## 4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 4.1 Problema Jurídico:

De acuerdo a la situación fáctica, normativa y probatoria que sustenta la acción de tutela que se decide, corresponde a este Despacho determinar su procedencia frente al caso particular y la presunta vulneración de los derechos incoados por el accionante, teniendo en cuenta que, durante el trámite, la NUEVA EPS, a través de la IPS CLINICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE, procedió a agendar a favor del señor Diego Fernando Cobo cita con especialidad de reemplazos articulares, a fin de continuar con el proceso respectivo para una posible cirugía de reemplazo total de cadera izquierda, atendiendo su diagnóstico médico. También se determinará si es viable, atendiendo la regla de la *lex artis*, ordenar por parte de esta Juez Constitucional el mencionado procedimiento quirúrgico, sin que para el efecto media orden medica expresa.

### 4.2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

#### 4.2.1. De los derechos presuntamente vulnerados.

**4.2.1.1 Derecho a la salud.** El derecho a la salud fue contemplado por el Constituyente en el capítulo II, del Título II, de la Carta Política, bajo la denominación de derechos sociales, económicos y culturales, como un servicio público. Es un derecho que no está previsto como de aplicación inmediata (Art. 85 C. P.) por cuanto, se trata de una prerrogativa de contenido prestacional, constituyendo “*un cometido programático de carácter social a cargo del Estado y de los asociados*”<sup>1</sup>, que ha sido objeto de regulación por parte del legislador (Ley 100 de 1993) y frente al cual se debe garantizar los recursos económicos suficientes para abarcar a la totalidad de la población a efectos de lograr el cometido de la universalidad.

Sin embargo, este derecho a la salud, a través de la constante evolución de la jurisprudencia constitucional, ha adquirido un carácter de fundamental, esto es, que para su protección no es requisito sine qua non el que se encuentre ligado o conexo a otro derecho fundamental como lo sería la vida. Ello, por cuanto la Honorable Corte Constitucional ha aclarado, que la condición de fundamental se predica respecto a los derechos de carácter inalienable al ser humano y que

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 723 del 26 de noviembre de 1998. M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.



son inherentes a su naturaleza tales como la vida, la libertad, la igualdad entre otros, lo cual, por supuesto se advierte del derecho a la salud<sup>2</sup>.

En efecto, a través de la **Ley 1751 de 2015** – *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*– se han establecido unos elementos esenciales que nutren y guían la aplicación y reconocimiento de este derecho fundamental<sup>3</sup>, tales como<sup>4</sup> la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En efecto, sobre estos, la Corte Constitucional se ha referido a cada uno de ellos así<sup>5</sup>:

*“... Más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. Específicamente, en relación con cada uno de ellos, se ha dicho que: (i) **la disponibilidad** implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) **la aceptabilidad** hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida. Por su parte, (iii) **la accesibilidad** corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información. Finalmente, (iv) **la calidad** se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios”.*

Así mismo, la misma ley establece unos principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo –Artículo 6, entre los que se encuentran los siguientes: universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad. En efecto, uno de los principios más relevantes que incorpora la ley estatutaria en mención, es el *pro homine*, fundado en la dignidad humana.

De acuerdo con este mandato, las normas han de ser interpretadas en favor de la protección y goce efectivo de los derechos de los individuos, en procura de que los preceptos legales se conviertan en instrumentos que respeten en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la

<sup>2</sup> Sobre la fundamentalidad del derecho a la salud consultar la Sentencia C- 463 del 2008. MP. Jaime Araujo Rentarías y la Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>3</sup> Sobre la fundamentalidad del derecho a la salud consultar la Sentencia C- 463 del 2008. MP. Jaime Araujo Rentarías y la Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>4</sup> Artículo 6. Idem.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-121 de 2015.



materialización de la mejor calidad de vida de las personas. Así lo indicó la Corte Constitucional<sup>6</sup>: *“En lo que respecta al derecho a la salud, este Tribunal ha dicho que el principio pro homine implica el deber de hacer una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, de contera, una exégesis amplia de aquello que ha de entenderse incluido en él. Puntualmente, en la precitada Sentencia C-313 de 2014, se expuso lo siguiente: “En relación con el derecho a la salud, el principio pro homine se concretaría en la siguiente fórmula: ‘la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. (...)’. Esta fórmula, obviamente varía si el ordenamiento jurídico supone como punto de partida para el goce efectivo del derecho la inclusión como regla y la exclusión de servicios como excepción”. (Negrilla y subraya fuera de texto).*

Así mismo, en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida está compuesto por una serie de facultades fundamentales, inalienables a la persona. Indica que la vida no es tan sólo la existencia biológica, pues su derecho debe extenderse más allá de la escueta pervivencia, para que las personas subsistan decorosamente y les sea posible su desarrollo en sociedad. De esa forma, la Corte en múltiples ocasiones ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que la persona obtenga del sistema de seguridad social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo personal. Incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, *prima facie*, podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de garantizar la vida del paciente en condiciones dignas y sin compromiso de su salud física y síquica<sup>7</sup>.

Ahora bien, el derecho que tienen los usuarios del sistema de seguridad social en salud, implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así, en los eventos en los que un servicio médico que se requiera y haya sido reconocido por la entidad en cuestión pero su prestación no se garantizó oportunamente, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional<sup>8</sup>. En ese sentido, cuando *“el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”*<sup>9</sup>.

Con relación a los trámites y procedimientos administrativos, la Corte Constitucional ha entendido que los mismos son necesarios y razonables, siempre que no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, toda vez que de ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos<sup>10</sup>. Por último, la Corte

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> T- 392 de mayo 28 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-085 de 2007.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-566 de 2004.



Constitucional ha defendido insistentemente<sup>11</sup> el derecho que tiene toda persona a que se le garantice la continuidad del servicio de salud una vez éste haya sido iniciado, procurando que su prestación no sea interrumpida, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

Finalmente, la Honorable Corte Constitucional ha dicho en reiterada jurisprudencia, que frente a las personas que se encuentran dentro del grupo de especial protección, el Estado debe garantizar el goce real y efectivo de sus derechos, esto es, brindar de manera eficaz políticas públicas y promover acciones que permitan la protección de estos, en especial cuando se estén vulnerando derechos tan esenciales como el de la salud, la vida y la dignidad humana. Así lo indicó:

***“La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional: adultos mayores.***

*La consagración del principio de igualdad, en el marco del Estado Social de Derecho en el artículo 13 de la Carta Política de 1991, se expresa bajo la fórmula: “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”, se complementa así mismo, con una prohibición de discriminación al establecer que “todas las personas recibirán la misma protección y trato y gozaran de los mismos derechos, libertades, y oportunidades sin ninguna discriminación”, esto, se conoce como la prestación negativa del derecho a la igualdad a la que está obligado el Estado. Sin embargo, la Constitución con base en la cláusula del Estado Social de Derecho va más allá, puesto que se fija un deber Estatal de promover condiciones “para que la igualdad sea real y efectiva”, es decir, la obligación de disponer unas acciones concretas que todo el Estado debe cumplir, y que se pueden sintetizar en el deber de adopción de “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”, en lo que se conoce como acciones afirmativas.*

*De igual manera, el principio constitucional presupone un mandato de especial de protección en favor de “aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”. Los mandatos de optimización de la igualdad terminan con un destinatario específico representado en las autoridades públicas, las cuales tienen la obligación de sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra las personas en condiciones de debilidad manifiesta.*

*Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos 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)[16]la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. “En consecuencia, las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y, en tal medida, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica que requieran, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante (...)”<sup>12</sup>*

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-122 de 2009.

<sup>12</sup> Sentencia T-022 /11. M.P Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA



**4.2.1.2 El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.** Este principio ha sido definido por la Ley 100 de 1993<sup>13</sup> de la siguiente manera: “[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”.

A su vez, la Corte ha venido reiterando<sup>14</sup> los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”. Además, precisa, no solo corresponde a la necesidad de los usuarios de recibir los servicios de salud requeridos, sino que éstos no pueden ser suspendidos una vez se hayan iniciado.

En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad<sup>15</sup>. Al respecto, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: “i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”<sup>16</sup>.

Además, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al

<sup>13</sup> El cual define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

<sup>14</sup> Ver sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

<sup>15</sup> Ver Sentencia T-214 de 2013 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva).

<sup>16</sup> Ver Sentencia T-170 de 2002 (Manuel José Cepeda Espinosa), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias C-800 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda), T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-281 de 2011 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-531 de 2012 (MP. Adriana María Guillén Arango), entre otras.



principio de integralidad. Es decir, deben recibir “*todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*”<sup>17</sup>.

Más adelante, en Sentencia T-124-16, al resolver un caso similar al que hoy se plantea, sostuvo: “*...el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos*”.

**4.2.1.3 Del principio de capacidad técnica en la relación médica. Regla de la lex artis o ley del arte.** En sentencia T- 263 de 2009, la Corte Constitucional dijo que al establecer si en realidad se comprometen los derechos a la salud y a la vida del paciente, la urgencia del servicio y la incapacidad de costearlo son los elementos fácticos que debe verificar el juez de tutela en un caso concreto para definir el carácter de necesidad de un servicio de salud. Sin embargo, siendo un asunto primordialmente técnico, es necesario fijar un criterio objetivo, y para ello el juez de tutela se debe remitir a la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente, esto es, tiene el conocimiento científico médico, y es quien atiende directamente al paciente, y por ello tiene el conocimiento específico del caso, – lex artis – en nombre de la entidad que presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad).

Esa es la fuente de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona –(Sentencias T-271 de 1995 y SU – 480 de 1997 M. P. Alejandro Martínez Caballero, SU –819–1999 M. P. Álvaro Tafur Galvis). De igual manera, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el del funcionario de la EPS, y debe ser tenido en cuenta prioritariamente por el juez. Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante, la cual ha sido especificado por la Corte Constitucional así:

<sup>17</sup> Ver sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).



*“Respecto de las prestaciones de salud ordenadas por el médico tratante, entre las cuales se encuentran los medicamentos, pero también los diagnósticos, exámenes, intervenciones, cirugías etc., o cualquier otro tipo de prestación en salud, siendo el médico tratante el profesional competente para indicar el tratamiento necesario para promover, proteger o recuperar la salud del paciente. Por tanto, una vez que el médico tratante ha determinado qué necesita un paciente, ese requerimiento se convierte respecto de ese ciudadano en particular en un derecho fundamental a ser protegido por el sistema general de salud. Los servicios de salud de cualquier tipo y clase que deben prestar las EPS, entre ellas los medicamentos, son todas aquellas prestaciones en salud que el médico tratante, con un criterio científico objetivo ha determinado que necesita el paciente para recuperar su salud. Estas órdenes médicas se encuentran plenamente justificadas con base en criterios científicos, razón por la cual considera la Corte que las prestaciones en salud ordenadas por el médico tratante adquieren una fundamentabilidad concreta respecto del paciente debido a la finalidad última de proteger el derecho fundamental a su salud”.*

#### 4.2.2 LA CARENCIA DE OBJETO EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela, de acuerdo con la doctrina constitucional, está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación. Sin embargo, durante el trámite constitucional pueden presentarse circunstancias que permitan inferir que las vulneraciones o las amenazas invocadas cesaron porque: (i) se concretó el daño alegado; (ii) se satisfizo el derecho fundamental afectado; o (iii) se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo. Tales circunstancias generan la extinción del objeto jurídico de la acción de tutela, por lo que cualquier orden de protección emitida caería en el “vacío”. Este fenómeno ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como “*carencia actual de objeto*”, y se ha clasificado en tres categorías generales: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado y (iii) la pérdida de interés en la pretensión<sup>18</sup>.

Con relación al presente caso, el ***hecho superado*** se configura cuando en el trámite constitucional las acciones u omisiones que amenazan al derecho fundamental desaparecen por la satisfacción de la pretensión perseguida a través de la acción de tutela. En estos eventos, la intervención del Juez de tutela carece de sustento y hace improcedente el estudio de fondo. La Corte Constitucional al analizar el tema del hecho superado, en Sentencia T-905 de octubre 24 de 2002, M. P. Dr. Jaime Araujo Rentarías, dijo:

*“Cuando la situación de hecho que dio lugar a la solicitud de amparo constitucional ha desaparecido, la eventual orden de dar, hacer o no hacer que debería impartir el juez, dada la acción u omisión de una autoridad o de un particular en los casos expresamente consagrados en la ley, perdería su razón de ser.*

*Sobre el tema tratado, en la sentencia T-781/02 dijo esta Corporación:*

<sup>18</sup> Sentencia T-703 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



*“la solicitud de protección de amparo constitucional, consagrado en el artículo 86 supralegal, desarrollado por el decreto 2591 de 1991, consiste en un procedimiento preferente y sumario que pretende la protección cierta, inmediata y eficaz del derecho constitucional fundamental vulnerado o en amenaza de vulneración por parte de la actuación activa o pasiva de una autoridad o de un particular, en los casos estipulados legalmente.*

*De suerte que la eficacia resultante de la solicitud de amparo constitucional implica que lo ordenado judicialmente sea cumplido de manera inmediata, de tal forma que la autoridad o el particular actúen o cesen en la violación del derecho que fundamentó la tutela, si lo decidido en la sentencia no cumple con su finalidad, la acción de tutela pierde su objetivo y con ello su razón de existencia.*

*Cuando en el trámite de la solicitud de protección constitucional, el juez compruebe que la situación de hecho que dio lugar a la misma, ya se ha satisfecho, perdería la razón de ser una eventual orden en búsqueda de la defensa del derecho en conflicto, pues es evidente que nos encontraríamos frente a un hecho superado”.*

Así las cosas, teniendo en cuenta que la acción de tutela se consagró como un medio tendiente a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, su prosperidad se concreta en la orden que imparte el juez, a través de la cual se obtiene la protección deprecada, pero si, durante su trámite, como en este caso, desaparece el supuesto de hecho motivo de la petición de protección constitucional, el instrumento de defensa pierde su razón de ser. *“Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.”* (Sentencia T-33/94) Sin embargo, el Juez deberá constatar que en efectivamente se haya satisfecho plenamente la pretensión, de lo contrario deberá garantizar la tutela de los derechos deprecados. Una vez verificada la carencia de objeto por hecho superado, el juez podrá abstenerse de impartir orden alguna<sup>19</sup>.

#### 4.3 CASO CONCRETO

De cara al problema jurídico planteado, advierte este Despacho que, en efecto, tal y como se deviene de la pruebas obrantes en el expediente, así como de la manifestación hecha por la CLÍNICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE<sup>20</sup>, la entidad accionada NUEVA EPS, a través de la mencionada IPS, procedió a agendar cita con especialidad de reemplazos articulares de la misma institución, a fin de evaluar las condiciones actuales de salud del paciente, para brindar una adecuada prestación del servicio en la eventual realización de la cirugía pertinente, mitigando las posibles complicaciones y riesgos para este. Si ello es así, no es dable pregonarse vulneración a derecho fundamental alguno, en cambio sí, una carencia actual de objeto por hecho superado. Tal y como como

<sup>19</sup> Sentencia T-321 de 2016 y T-439 de 2018.

<sup>20</sup> Expediente digital. 07RespuestaClinicaRafaelUribe



se mencionó en el precedente jurisprudencial de esta decisión, el hecho superado se configura cuando la amenaza o vulneración del derecho fundamental invocado cesa por la acción u omisión de la autoridad demandada. En este aspecto resulta importante aclarar que si bien la acción de amparo constitucional tenía como fin se ordenara de forma directa a la NUEVA EPS la realización de la cirugía *reemplazo total de cadera izquierda* al paciente, también lo es que dicha determinación solo recae en los profesionales de la salud y no en esta instancia, pues con ello se estaría invadiendo esferas ajenas, careciendo del conocimiento técnico y científico para determinar el plan de salud que se deben adoptar para los pacientes. Nuestro máximo órgano constitucional ha dicho que existen ciertas circunstancias que ameritan la intervención del juez y en tal caso ordenar el suministro de determinados servicios de salud, sin embargo, no se puede desconocer que quien tiene el criterio profesional para determinar, según las condiciones actuales de salud del usuario, el suministro de ello, es el médico tratante adscrito a la EPS y no el Juez constitucional; el médico es la persona idónea para determinar la necesidad y pertinencia de determinado servicio de salud en procura de la mejoría del paciente, de no ser así, el Juez puede verse involucrado en problemas jurídicos al ordenar servicios, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales del accionante, innecesarios, inadecuados o inconducentes.

Al hilo de lo anterior, resulta cierto que, en consultas médicas surtidas en los meses de diciembre 2021, enero y febrero de 2022<sup>21</sup>, el médico tratante admitió que el paciente es candidato para reemplazo total de cadera izquierdo, pero nunca ordenó de forma directa tal cirugía, en cambio sí, se ha dispuesto de manera reiterativa la remisión a junta especializada para evaluación de reemplazos articulares; misma que está próxima a surtirse, de acuerdo al agendamiento hecho por la IPS Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe.

Colofón de lo expuesto, en las circunstancias descritas, procede la declaratoria de un hecho superado, pues se evidencia la satisfacción integral de los derechos fundamentales de los cuales se adujo una vulneración.

#### 4 PARTE RESOLUTIVA:

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE PALMIRA, VALLE**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

#### R E S U E L V E:

**PRIMERO:** DECLARAR la *carencia actual de objeto por hecho superado* en la tutela interpuesta por el señor DIEGO FERNANDO COBO contra la NUEVA EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

<sup>21</sup> Expediente digital. 02AnexosTutela. Fl. 19, 27, 28, 30 y 31.



**SEGUNDO:** NO ACCEDER a las demás pretensiones, conforme lo expuesto en precedencia.

**TERCERO:** NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1.991.

**CUARTO:** De no ser impugnada esta decisión, dentro de los tres días siguientes a su notificación, REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN conforme a lo previsto en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ  
Juez

