



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Tutela
Rad: 2016-00191

Tunja, Cuatro (04) de Abril de dos mil dieciséis (2016).

Referencia : 15001-33-33-015-2016-00191- 00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : ANTONIO JIMENEZ
Demandado : EPS.S COMPARTA – CLINICA MEDILASER TUNJA

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela instaurada por el Defensor Público Dr. JAIRO CABEZAS LEON, actuando en nombre y presentación del Señor ANTONIO JIMENEZ, contra la EPS.S COMPARTA – CLINICA MEDILASER TUNJA, con el objeto de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la Salud, en conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana.

I. LA ACCIÓN

1. Objeto de la Acción

El Defensor Público Dr. JAIRO CABEZAS LEON, actuando en nombre y presentación del actor, solicita tutelar los derechos fundamentales a la Salud, en conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana del Señor ANTONIO JIMENEZ y en consecuencia ordenar a las accionadas que en forma inmediata programen la cirugía de: CONDROPLASTIA DE ABSORSIÓN PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA- MENISCECTOMIA MEDIAL Y LATERAL POR ARTROSCOPIA- OSTEOTOMÍA SUPRA E INTERCONDILEA DE FEMUR CON FIJACIÓN INTERNA O EXTERNA Y SUTURA DE MENISCO MEDIAL Y LATERAL POR ARTROSCOPIA.

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

Tutela
Rad: 2016-00191

2. Fundamentos Fáticos

Como sustento de las peticiones la parte accionante narra, los siguientes hechos:

Refirió que el usuario representado se encuentra afiliado a la EPS-S COMPARTA en donde se le han prestado los servicios de salud, siendo diagnosticado en el último año con ARTROSIS DE LA RODILLA DERECHA y otras patologías según consta en la historia clínica (Desgarro de meniscos – Gonartrosis secundaria bilateral), solicitando por el médico tratante de la especialidad de Ortopedia y Traumatología la cirugía de: Artroscopia de rodilla derecha, mas meniscectomía medial y lateral por artroscopia- osteotomía supra e intercondilea de femur con fijación interna o externa y sutura de menisco medial y lateral por artroscopia

De igual manera señala que le fue ordenado como insumos y suministro de medicamentos y material osteosíntesis denominado: PLACA TOMOFIX DEL FEMUR – CAMPO EN U- CUCHILLA SHALVER Y PUNTA RADIOFRECUENCIA, para llevar a cabo la cirugía del Señor ANONIO JIMENEZ, la cual se encuentra sin programar en la Clínica Medilaser de Tunja a donde fue remitido por COMPARTA EPS-S, por solo disponer de la agenda hasta el mes de abril de 2016.

Indica que como consecuencia de la demora en la práctica de los procedimientos autorizados al representado ciudadano generados por la omisión de la clínica MEDILASER DE TUNJA en programar oportunamente la cirugía que requiere el Señor ANTONIO JIMENEZ que viene padeciendo por un trauma severo de rodilla el cual dado su carácter degenerativo lo coloca en un estado de postración como en la actualidad sucede que le impide el desarrollo de sus actividades cotidianas.

Acota que la EPS-S COMPARTA, no ha querido remitir al ciudadano ANTONIO JIMENEZ a otro centro de la ciudad de Tunja y/o ciudad en donde le puedan programar los procedimientos quirúrgicos prescritos a este de manera



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

rápida y oportuna atendiendo la gravedad de la lesión que padece que le generan fuertes dolores y que no han sido mitigados con medicamentos.

Señalo, que ANTONIO JIMENEZ, ha insistido constantemente ante la EPS-S accionada para obtener la nueva autorización sin obtener respuesta a la fecha y obtener un tratamiento médico oportuno.

Manifestó que de no acceder a una pronta cirugía en aras de contralar rápido el avance de la enfermedad y mitigar las molestias se vería abocado en un daño mayor y un pronto detrimento no solo en su salud física, limitado en sus movimientos y sin poder desarrollar una vida normal.

Refiere que es una obligación del estado la adopción de medidas tendientes a asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales como la vida, salud y la vida digna a personas en debilidad manifiesta, como es el caso de ANTONIO JIMENEZ y ante la tardanza omisiva, abusiva de la EPS-S COMPARTA y CLINICA MEDILASER TUNJA, en la prestación de los servicios de salud a que tiene derecho el referido usuario para procurar la rehabilitación y aliviar el deterioro en su estado de salud en razón a los escasos recursos económicos y limitación física que padece y que impide trabajar para lograr.

3. Derechos fundamentales vulnerados.

Indico, que se vulnera flagrantemente los derechos fundamentales a la Salud, en conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana del Señor ANTONIO JIMENEZ.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el **28 de Marzo de 2016** -secuencia 524 (fl. 22), y recibida por este Despacho en la misma fecha (fl.23).



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

Mediante auto de fecha Veintinueve (29) de Marzo de 2016 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia en contra de EPS.S COMPARTA – CLINICA MEDILASER TUNJA y se ordenaron algunas pruebas (fls. 24 a 27).

1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

La accionada **CLINICA MEDILASER TUNJA**, emitió contestación de la acción (fls. 35-39), mediante el cual señala que la acción de tutela está encaminada a solicitar la programación de la cirugía de ortopedia requerida por el Señor ANTONIO JIMENEZ, con el suministro consecuente del material e insumos que se requieren para dicho procedimiento.

Precisa la accionada que se ha prestado atención en tres ocasiones a ANTONIO JIMENEZ por las especialidades de Ortopedia, Traumatología y Anestesia de fechas 20 de enero de 2016, 24 de febrero de 2016 y 07 de marzo de 2016, fechas en las cuales se solicitaron las ayudas diagnosticas correspondientes y se realizó la valoración por Anestesiología, además de artroscopia de rodilla derecha más meniscectomía y después de un segundo tiempo osteotomía y se envía a programación de cirugía.

Resaltando que el accionante debe solicitar la atención requerida ante la EPS a la cual se encuentra afiliado para que dicha entidad direcciona al paciente hacia la institución que cuente con el servicio requerido y se encuentre debidamente habilitado de acuerdo a la red de prestadores.

Acota que siendo un procedimiento de ortopedia que requiere el suministro de insumos y materiales especiales de acuerdo a la especialidad de cada paciente se hace necesario que la EPS envíe autorización original a la casa comercial asignada que en el presente caso es Jhonson y Jhonson para que envíen el material e insumos y hecha la verificación no se ha enviado la autorización de materiales.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2016-00191

Destaca que no obstante lo anterior, y con el fin de brindarle colaboración al paciente pese a no haber sido expedida la autorización correspondiente **se agenda cirugía para el viernes 08 de abril de 2016 a las 7:00 de la mañana**, sujeta a la expedición de la autorización con vigencia para el día de la cirugía y autorizaciones para la casa comercial de la EPS-S COMPARTA.

Insistiendo que la consecución del material de osteosíntesis para remplazo de cadera se realiza según orden y autorización de la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente, pues no se autoriza desde la clínica realizar la contratación del suministro de los insumos de ortopedia requerido para el programa de cirugía.

Señala la responsabilidad de la IPS respecto de la atención oportuna a los afiliados la cual recae estrictamente en cada EPS quienes no pueden descargar y asignar responsabilidades a otros, pues la función de la Clínica depende de los contratos, servicios habilitados y existentes requisitos para poder brindar atención de pacientes y usuarios que llegan por remisión de la EPS y que son los encargados de brindar la protección en salud de sus afiliados.

Acota improcedencia de la acción en presente caso, en virtud a que el accionante no se encuentra ni se encontró en estado de amenaza o vulneración alguna por parte de la Clínica Medilaser, máxime cuando se interpreta que al accionante se la realizó la valoración, atención y agenda el procedimiento quirúrgico según los requerimientos que impiden en el presente caso la prosperidad.

Por lo tanto se opone a la prosperidad de las pretensiones en relación con la Clínica Medilaser en virtud a que los servicios se prestan una vez se cuenten con la debida autorización por parte de la EPS, acotando disposiciones normativas y jurisprudenciales y anexando epicrisis de ANTONIO JIMENEZ y certificado de existencia y representación.

La accionada **EPS –S COMPARTA**, no emitió contestación de la acción (fl.60), pese haberse notificado y comunicado en debida forma (fls. 36-48).



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2016-00191

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El caso se contrae a establecer si las accionadas EPS.S COMPARTA – CLINICA MEDILASER TUNJA, están vulnerando o no los derechos fundamentales a la Salud, en conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana del Señor ANTONIO JIMENEZ, por la omisión en la programación de cirugía de: CONDROPLASTIA DE ABSORSIÓN PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA- MENISCECTOMIA MEDIAL Y LATERAL POR ARTROSCOPIA- OSTEOTOMÍA SUPRA E INTERCONDILEA DE FEMUR CON FIJACIÓN INTERNA O EXTERNA Y SUTURA DE MENISCO MEDIAL Y LATERAL POR ARTROSCOPIA, la entrega de medicamentos y del material de insumos de osteosíntesis?.

Para resolver el problema jurídico citado, el Despacho referirá la jurisprudencia sobre (i) naturaleza de la acción de tutela. (ii) De los Derechos Fundamentales invocados por el actor (iii) Suministro de medicamentos, elementos, tratamientos y procedimientos que no se encuentran incluidos en el POSS. iv) Del caso concreto.

i). Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2016-00191

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

Así también, se extraen ciertas características descritas así: i) toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, ii) en todo momento y lugar, iii) mediante un procedimiento preferente y sumario, iv) por sí misma o por quien actúe a su nombre, v) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, vi) cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(ii). De los Derechos Fundamentales invocados.

Invoca el Defensor Público Dr. JAIRO CABEZAS LEON, actuando en nombre y Representación del actor, tutelar derechos fundamentales a la Salud, en conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana del Señor ANTONIO JIMENEZ, los cuales se desarrollaran de la siguiente manera:

Del Derecho a la Salud.

La Constitución Política consagra en su Artículo 49 que la salud es un derecho y un servicio público a cargo del Estado, y que le corresponde a éste garantizar a todas las personas su remoción, protección y recuperación. **La Corte Constitucional ha expuesto que se trata de un derecho autónomo, en tanto no requiere una relación de conexidad para que proceda su protección por vía de acción de tutela.**

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

La jurisprudencia constitucional a través de la T- 760 de 2008, realizó un análisis para resolver algunos problemas generados de la vulneración del derecho a la salud, preciso conceptos y determinó el alcance la protección a dicho derecho, destacando los siguientes apartes:

*“(...) El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la **segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado**; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia.*

(...)

3.2.1.1. Como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, su postura respecto a qué es un derecho fundamental “(...) ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata² y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la

² Sentencia SU-225 de 1998. En otras oportunidades, la Corte ha señalado que ciertos derechos se trasmutan en subjetivos y, por lo mismo, en fundamentales. Ver, por ejemplo, sentencia SU-819 de 1999.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

persona³.⁴ Aunque la Corte ha coincidido en señalar que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental.⁵ Esta diversidad de posturas, sin embargo, sí sirvió para evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos, contraria a la concepción generosa y expansiva que la propia Constitución Política demanda en su artículo 94, al establecer que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que ‘siendo inherentes a la persona humana’, no estén enunciados en la Carta.

³ Sentencias T-01 de 1992, T-462 de 1992, T-1306 de 2000.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), en este caso se analiza la jurisprudencia sobre la noción de ‘derecho fundamental’, a propósito de la petición de una persona para que se le ordenará a una entidad que le expidiera un certificado laboral, necesario para adelantar los trámites de su pensión.

⁵ Las diversas concepciones sobre el concepto derecho fundamental fueron recogidas por la sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) en los siguientes términos: “En sentencia T-418 de 1992 señaló que ‘los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible’. || Por su parte, en sentencia T-419 de 1992 señaló que ‘los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar el debido proceso, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.’” || En el mismo año 1992, en sentencia T-420 esta Corporación indicó que los derechos fundamentales se caracterizan “porque pertenecen al ser humano en atención a su calidad intrínseca de tal, por ser él criatura única pensante dotada de razonamiento; lo que le permite manifestar su voluntad y apetencias libremente y poseer por ello ese don exclusivo e inimitable en el universo social que se denomina dignidad humana”. *Nota al pie:* [En similar sentido T-571 de 1992: “el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana”.] || Junto a la idea de que existen elementos materiales, propios o derivados del mismo derecho, que definen el carácter fundamental de un derecho constitucional, la Corte ha señalado que también deben considerarse las circunstancias materiales y reales del caso concreto [Ver sentencias T-491 de 1992, T-532 de 1992, T-571 de 1992, T-135 de 1994, T-703 de 1996, T-801 de 1998, entre otras], así como el referente en el derecho positivo. En sentencia T-240 de 1993, la Corte señaló que ‘8. La Constitución como norma básica de la convivencia social y de estructura abierta y dinámica tiene en la comunidad su correlato necesario. Los bienes que la Carta protege y valores que prohija tienen igualmente relevancia social y su existencia o defecto no son ajenos a su realidad fenomenológica. Sin embargo, el concepto de derecho fundamental, pese a inspirarse en la realidad y buscar en cierto modo moldearla, es fruto de la consagración o del reconocimiento del derecho positivo, de suerte que se impone encontrarse en un supuesto comprendido dentro de su ámbito material delimitado o supuesto por el Constituyente para poder gozar de él.’”



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

3.2.1.2. La Corte Constitucional ha reiterado que uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’ es el concepto de ‘dignidad humana’, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona, como lo dijo el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991. Al respecto dijo la Corte en la sentencia T-227 de 2003,

“En sentencia T-801 de 1998, la Corte indicó que “es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor”. De esta sentencia surge un elemento que resulta decisivo para sistematizar el concepto de derecho fundamental: dignidad humana.”⁶

(...)

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. **En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.** En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia (ver apartado 3.4.2.).

(...)

3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. **Es un**

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett).



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2016-00191

derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”⁷

(...)

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’.⁸ Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto).

⁸ Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

fundamental a la salud.⁹ La Corte también había considerado explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad.¹⁰

(...)

En conclusión, cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.

4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte,

“Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con

⁹ En la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) *afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.*” En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

¹⁰ La Corte Constitucional, siguiendo el artículo 46 de la Constitución, ha considerado el derecho a la salud de las personas de tercera edad es un derecho fundamental, entre otros casos, en las sentencias T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-441 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-073 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes.”¹¹

(...)”¹² (Negrilla y subrayada fuera del texto)

Concordante a lo anterior, se expidió la **Ley 1751 de 2015** “Por Medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se Dictan Otras Disposiciones” destacando el contenido del artículo segundo así:

“(…) 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**”¹³.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto.

¹² <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

¹³ <https://www.minsalud.gov.co/Normatividad/Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf>



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

Es decir que el contenido del derecho fundamental constitucional y del análisis jurisprudencial fue desarrollado a través de la Ley estatutaria en cita, cuya aplicación se da para todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, **el derecho a la salud, es autónomo y debe permanecer intacto** aún más para la población vulnerable y en especial durante la relación de especial sujeción, en virtud a que el derecho a la salud es fundamental y tutelable en aquellos casos en los que las personas que solicitan el servicio, son sujetos que gozan de especial protección constitucional, tales como las personas de la tercera edad, las mujeres embarazadas, los reclusos, los niños, discapacitados entre otros.

Del Derecho a la vida y a la dignidad humana.

Desde el Preámbulo de la Constitución Política se contempla la vida como uno de los valores que el ordenamiento constitucional debe defender. De igual forma, en los artículos 2º y 11 superiores se encuentra estipulado que las *“autoridades de la República están instituidas para proteger la vida de todas las personas residentes en Colombia”*, por tratarse de un derecho de carácter fundamental e *“inviolable”*.

El deber de protección de la vida, se encuentra contenido en la Constitución Política y en diferentes tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por Colombia¹⁴. En ellos se instituyó, como mandato superior, de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades del Estado, sin excepción, -en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales-, la realización de actividades, en el ámbito de sus funciones, tendientes a lograr las condiciones para la pervivencia y el desarrollo efectivo de la vida de los ciudadanos.

Es decir, el compromiso de defensa de la vida, como bien constitucionalmente protegido, se instituye prioritariamente en un deber indispensable para las

¹⁴ Cfr., por ejemplo, art. 4.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”*



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

autoridades públicas. Tal y como lo advirtió en la sentencia T-1026 de 2002¹⁵, *“la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. La primacía e inviolabilidad de la vida le otorga a ésta una especial protección constitucional; su desarrollo en la Carta de 1991, como principio, como valor y como derecho, refleja la importancia que se le atribuye dentro del ordenamiento jurídico”*.

Frente al desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la Corte Constitucional¹⁶, se destaca que tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: los deberes de respetarla y de protegerla. Así, las autoridades públicas están doblemente obligadas, a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo afecten.

En sentencia T-981 de 2001¹⁷, se anotó que el Estado debe responder *“a las demandas de atención de manera cierta y efectiva”* cuando se tenga conocimiento de amenazas *“sobre la existencia y tranquilidad de individuos o grupos que habitan zonas de confrontación o que desarrollan actividades de riesgo en los términos del conflicto”*, por lo cual es inexcusable que el Estado pretenda cumplir con sus deberes limitándose a señalar su imposibilidad para prestar la ayuda requerida.

Lo anterior implica que para el juez constitucional es indiferente quien es el sujeto que con sus actuaciones amenaza el derecho fundamental a la vida, pues la obligación del Estado es la de asegurar su inviolabilidad¹⁸.

En términos similares, la jurisprudencia constitucional destacada en materia de protección del derecho a la salud contenida en la decisión T-760 de 2008¹⁹ precisó:

¹⁵ M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶ Sentencia, T-102 de marzo 10 de 1993. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁷ M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁸ T-134 del 24 de febrero de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁹ Concordante sentencias, la T-525 de 2011 y T-1182 de 2011.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2016-00191

*“[E]l derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera, ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda, ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, **lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando, en general, la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna**”.*

De igual manera la jurisprudencia en referencia, conceptualizo la noción a la salud, destacando:

*“(...) es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo.” La ‘salud’, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona. Siguiendo a la OMS, **la jurisprudencia constitucional ha señalado que la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona (...)**”(N y SFT)*

Extendiendo la garantía de la vida en condiciones dignas, al incluir la prestación del servicio de salud, en relación con todos los servicios que suplan de manera integral las necesidades y que garanticen la calidad y recuperación, reiterando el aparte jurisprudencial mediante el cual:



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

*“(...) la Corte Constitucional ha expresado mediante jurisprudencia reiterada que, bajo estas circunstancias, **aun tratándose de prestaciones excluidas del POS, del POSS, del PAB, del PAC y de aquellas obligaciones previstas por la Observación General 14, procede la tutela como mecanismo para obtener el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud (...)**” (N y FT)*

Jurisprudencia que fue hito en relación a las consideraciones propias del derecho a la salud y de antesala a la expedición de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015²⁰, conforme a lo anterior, existe un marco legal vigente encargado de la garantía y protección del derecho a la salud como derecho fundamental en el contexto de la vida y la dignidad humana.

En consecuencia, el derecho a la vida en condiciones dignas es inherente al ser humano un estado de bienestar en su integridad, para lo cual se analizar el caso concreto del Señor ANTONIO JIMENEZ, frente a la posible vulneración de dichos derechos fundamentales.

iii) Suministro de medicamentos, elementos, tratamientos y procedimientos que se requieren en desarrollo de un diagnóstico médico.

En repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional²¹, ha establecido que las normas que reglamentan los contenidos del POS no pueden desconocer derechos fundamentales. Tal situación ocurre cuando una Empresa promotora de Salud- E.P.S. interpreta de manera restrictiva la regla y excluye la práctica de procedimientos, tratamientos o el suministro de insumos directamente relacionados con la vida o la dignidad de los pacientes, argumentando que no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud o genera dilaciones administrativas.

²⁰ http://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf

²¹ Sentencia T-1018 de 2008 y T-727 de 2012.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

De ahí que las decisiones de la Corte Constitucional han inaplicado la normatividad que excluye dichos servicios médicos, para impedir de ese modo que un precepto legal o una decisión administrativa dificulten el goce efectivo de garantías constitucionales como la vida, la integridad y la salud y para que resulte procedente la aplicación de esta disposición, la Corte²² ha establecido la obligación de comprobar los siguientes requisitos:

(i) Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico.

(ii) **Que la falta del servicio, tratamiento o medicamento, vulnere o amenace los derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal.**

(iii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo grado de efectividad que el excluido del plan.

(iv) **Que el actor o su familia no tengan capacidad económica para costearlo.**

De lo expuesto, se tiene que no todas las prestaciones médicas prescritas por un galeno podrán ser objeto de protección por vía de la acción de tutela, toda vez que, **al menos en principio, la autorización de servicios se encuentra restringida al plan obligatorio.** Por ello, para que resulte procedente la orden de suministrar un tratamiento, insumo y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, será preciso comprobar si se cumplen los lineamientos jurisprudenciales²³ ya mencionados.

²² Sentencias T-727 de 2012, T-244 y T-1018 de 2008, y T-1066 de 200

²³ Sentencia T-203 de 2012. En este caso la accionante, como agente oficiosa de su hija, presentó la acción de tutela con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, toda vez que la E.P.S. le había negado el suministro de una silla de ruedas prescrita por el



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

En igual sentido la Corte en Sentencia T-320 de 2011, estudió el caso de una persona de la tercera edad, quien presentaba una complicación cerebro vascular y una enfermedad pulmonar obstructiva crónica. El paciente interpuso acción de tutela contra la E.P.S. buscando que se le protegieran sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, presuntamente vulnerados por la negativa a: (i) **proporcionar un servicio incluido en el POS, bajo el argumento de que no existía orden médica vigente que la prescribiera;** y (ii) suministrar pañales desechables y la prestación del servicio de enfermería 24 horas, por considerar que estos se encuentran expresamente excluidos del plan, además de que no se evidenciaba orden médica que los autorizara. Al respecto la Corte dijo:

“Así las cosas, aun cuando no se evidencia orden médica en la que se prescriba el servicio de enfermería 24 horas y teniendo en cuenta que la EPS accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle al peticionario los servicios que requiere; la Sala se limitará a ordenar a la Nueva EPS S.A. que dentro de la semana siguiente a la notificación de esta providencia, valore la condición del paciente y determine si aquél requiere el servicio de enfermería 24 horas, tal y como la señora Camacho de Pinilla lo solicita, o la atención médica domiciliaria que le ha prestado la entidad accionada en anteriores oportunidades”.

Concordante con lo anterior el Ministerio de Salud, establece a través de disposiciones que regulan la material las condiciones de entrega y cobro de los medicamentos, elementos, insumos, material de osteosintesis etc que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud, tal como se puede determinar en la decisión

médico tratante, con el fin de mejorar la calidad de vida de la joven, quien sufría de parálisis cerebral. **La Corte ordenó a la entidad accionada la entrega del referido elemento con el fin de mejorar el estado de su salud y calidad de vida, así como el tratamiento integral para obtener su rehabilitación teniendo en cuenta que se trataba de una persona con discapacidad, por lo que merecía una protección especial.**



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2016-00191

vigente contenida en la Resolución N° 005521 del 27 de diciembre de 2013²⁴ de la cual se destaca:

*“ARTÍCULO 58. DISPOSITIVOS MÉDICOS. En desarrollo del principio de integralidad establecido en el numeral 1 del artículo 3 del presente acto administrativo, **las Entidades Promotoras de Salud deben garantizar los insumos, suministros y materiales, incluyendo el material de sutura, osteosíntesis y de curación, y en general, los dispositivos médicos o quirúrgicos, sin excepción, necesarios e insustituibles para la realización o utilización de las tecnologías en salud cubiertas en el Plan Obligatorio de Salud, en el campo de la atención de urgencias, atención ambulatoria o atención con internación, salvo que exista excepción expresa para ellas en este acto administrativo**”.*

Conforme reitera el Despacho que el acceso al servicio completo de salud, se encuentra integralmente relacionado con la asunción de las responsabilidades de los actores del Sistema de seguridad social en salud, conforme a lo cual las aseguradoras en este caso la EPS COMPARTA, en calidad de Entidad Promotora de Salud tiene en el marco de las funciones contenidas en el Artículo 178, Ley 100 de 1993, concordante con el artículo 2° del Decreto 1485 de 1994, las siguientes:

“(...)2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.

*3. **Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional.** Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.*

²⁴ “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

(...)

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. (...) (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

Ratificando lo anterior, a partir del 1º de julio de 2012 todos los colombianos, al menos formalmente, acceden a un mismo Plan Obligatorio de Salud, a saber, aquel contemplado en el Acuerdo 029 de 2011, independientemente del régimen al que se encuentren afiliados, en el marco de los principios de accesibilidad y oportunidad.

Conforme a lo cual se tiene efectivo el derecho a la salud integral de manera conexas entre la accesibilidad y la oportunidad, en el entendido que una persona requiere un servicio de salud con necesidad y el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, **es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente**, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el **tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud**, en dichos términos los ciudadanos tienen el acceso que pregonan la Constitución, la ley y la Jurisprudencia, así las cosas el Despacho descenderá a resolver la situación concreta del Señor ANTONIO JIMENEZ, atendiendo todos y cada uno de los planteamientos normativos y jurisprudenciales referidos

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

Tutela
Rad: 2016-00191

iv) Caso Concreto

Como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, el derecho a la salud, es un derecho autónomo de protección de rango constitucional, legal y jurisprudencial, con una protección reforzada a favor de las personas con discapacidad en materia de salud, es decir que el trato preferencial positivo tiene origen constitucional y busca amparar a aquellas personas que por su condición de debilidad física o mental son más vulnerables, para que tengan una vida en condiciones dignas y la posibilidad de realizar plenamente sus derechos, en el contexto del servicio de salud integral.

Así y para el *sub-judice*, el Defensor Público Dr. JAIRO CABEZAS LEON, actuando en nombre y presentación del actor, solicita tutelar los derechos fundamentales a la Salud, en conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana del Señor ANTONIO JIMENEZ y en consecuencia ordenar emitir las autorizaciones respectivas para la programación de cirugía de: CONDROPLASTIA DE ABSORSIÓN PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA-MENISCECTOMIA MEDIAL Y LATERAL POR ARTROSCOPIA- OSTEOTOMÍA SUPRA E INTERCONDILEA DE FEMUR CON FIJACIÓN INTERNA O EXTERNA Y SUTURA DE MENISCO MEDIAL Y LATERAL POR ARTROSCOPIA, la entrega de medicamentos y de insumos del material de osteosíntesis.

Conforme a lo cual el Despacho al revisar lo obrante en el plenario, destaca la epicrisis de la historia clínica del Señor ANTONIO JIMENEZ, allegada con la contestación por parte de la Clinica Medilaser Tunja, mediante la cual se registra la impresión diagnóstica de desgarro de meniscos como principal y la expedición de las ordenes medicas de servicios por parte del Especialista en Ortopedia y Traumatología Dr. Hector Iván Arévalo Sanabria del 20 de enero de 2016 visible a folios 47-48.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

Igualmente , reposa la respectiva copia del reporte de la historia clínica de ingreso del actor de fecha 07/03/2016 cuyo análisis también es efectuado por el Especialista en Ortopedia y Traumatología Dr. Hector Iván Arévalo Sanabria y que corresponde a:

*“(...) Se practicara artroscopia rodilla derecha más meniscectomia mas condroplastia, después en un segundo tiempo osteotomía varizante que también mejora el cuadro rotulofemoral. **Se envía a programación de cirugía.**²⁵*

Además del acompañamiento de las recomendaciones de la preparación para la cirugía por parte de la Clinica de Medilaser Tunja y la Información básica de afiliación (fls. 19-20) se corrobora que el Señor ANTONIO JIMENEZ es afiliado del régimen subsidiado – Nivel II con aseguramiento de COMPARTA EPS-S.

A su turno reposa copia de la autorización N° 27001000382264 con fecha de expedición 2016/03/10 para la entrega de la placa tomofix medial de femur y autorización N° 27001000382261 con fecha de expedición 2016/03/10 para la entrega de campo en U- cuchilla shalver y punta radiofrecuencia con fecha de vigencia de 60 días del prestador autorizado Johnson & Johnson de Colombia S.A (fl. 13-14).

De igual manera obra autorización N° 211130000485868 para la actividad de: Condroplastia de absorción para zona patelar por artroscopia- meniscectomia medial y lateral por artroscopia- osteotomía supra e intercondilea de femur con fijación interna o externa y sutura de menisco medial y lateral por artroscopia y autorización N°21123000494423 de entrega de insumo de cuchilla de saber y punta radiofrecuencia (fls. 15-16) al porveedor autorizado CLINICA MEDILASER TUNJA, con vigencia de 60 días del prestador autorizado Johnson & Johnson de Colombia S.A (fl. 13).

Advierte entonces el Despacho que reposan las respectivas autorizaciones por parte de la Aseguradora EPS-S COMPARTA a favor del Señor ANTONIO

²⁵ Ver folio 17-18

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA****Tutela**

Rad: 2016-00191

JIMENEZ y las órdenes a los proveedores autorizados por la misma para la programación de cirugía de: CONDROPLASTIA DE ABSORCIÓN PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA- MENISCECTOMIA MEDIAL Y LATERAL POR ARTROSCOPIA- OSTEOTOMÍA SUPRA E INTERCONDILEA DE FEMUR CON FIJACIÓN INTERNA O EXTERNA Y SUTURA DE MENISCO MEDIAL Y LATERAL POR ARTROSCOPIA y la entrega del material de insumos de osteosíntesis.

Concordante con lo anterior, en la contestación de la tutela por parte de la clínica MEDILASER TUNJA, **se advierte que la entidad prestadora del servicio de salud le programó al Señor ANTONIO JIMENEZ para el día 8 de abril de 2016 a las (7:00 am) de la mañana el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico especializado tratante** conforme a lo cual el objeto en la presente acción se encontraría superado no sin antes exhortar a la accionada EPS- S COMPARTA para el seguimiento y entrega previa a la fecha de la programación de la cirugía de los elementos e insumos del material de osteosíntesis y otros que se requieren.

v) Hecho superado.

Atendiendo los soportes que reposan en el expediente, se encuentra acreditado la programación de la cirugía y la autorización efectiva para el suministro y material que se requiere para llevar a cabo el procedimiento finalidad de la presente acción, conforme a lo cual cuando la acción u omisión que generó la interposición de la acción de tutela ha cesado, la Corte Constitucional en múltiples ocasiones ha expresado que la orden pierde su propósito y en consecuencia la tutela deja de ser el mecanismo apropiado para reclamar la protección fundamental, pues se está frente a un hecho superado.

Al respecto, el Decreto 2591 en su artículo 26 regula el hecho superado de la siguiente manera:



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2016-00191

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

En el mismo sentido, la carencia actual por hecho superado, se da cuando la pretensión es satisfecha antes de que el fallo de tutela sea proferido, con lo cual, se torna inocuo impartir alguna orden encaminada a superar la situación ya finiquitada. En tal caso, el juez constitucional deberá pronunciarse sobre los derechos invocados y la situación fáctica que generó la interposición de la acción de tutela²⁶.

Por otra parte, se da daño consumado cuando antes de producido el fallo la situación que originó la interposición del recurso de amparo llegó a sus últimas consecuencias, imposibilitando que el juez de una orden encaminada a evitar la consolidación de la vulneración de derechos fundamentales. En estos casos, el juez deberá informar a los familiares e interesados sobre las acciones judiciales de tal manera que estos puedan reclamar las reparaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar que puede ejercer para solicitar la reparación, de igual manera deberá pronunciarse sobre la vulneración y las consecuencias de los derechos invocados²⁷.

CONCLUSIÓN.

En este orden de ideas y conforme a los argumentado Ut supra, se responde entonces al problema jurídico planteado, configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que las accionadas CLINICA MEDILASER DE TUNJA y EPS – S COMPARTA, expidieron las autorizaciones respectivas para la programación de cirugía de: CONDROPLASTIA DE ABSORSIÓN PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA- MENISCECTOMIA MEDIAL Y LATERAL POR ARTROSCOPIA- OSTEOTOMÍA SUPRA E INTERCONDILEA DE FEMUR CON

²⁶Sentencia T-612 de 2011

²⁷ Sentencia T-170 de 2009.

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

Tutela
Rad: 2016-00191

FIJACIÓN INTERNA O EXTERNA Y SUTURA DE MENISCO MEDIAL Y LATERAL POR ARTROSCOPIA, la entrega de medicamentos y de insumos del material de osteosíntesis.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: Declárase la carencia actual de objeto por la ocurrencia de hecho superado, en relación con la acción de tutela presentada por el Defensor Público Dr. JAIRO CABEZAS LEON, actuando en nombre y presentación del Señor ANTONIO JIMENEZ, contra la EPS.S COMPARTA – CLINICA MEDILASER TUNJA, de conformidad con lo narrado en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: EXHORTAR, a la **Empresa Promotora de Salud – EPS S COMPARTA**, para que en el marco de las garantías Constitucionales y legales del Derecho a la Salud, se abstenga de negar la prestación del servicio integral presente y futura que requiere el Señor ANTONIO JIMENEZ, y **proceda al seguimiento de la entrega del suministro del material quirúrgico que se requiere para llevar a cabo la cirugía programada para el día 8 de abril de 2016 a las (7:00 siete) de la mañana en la Clinica Medilaser de Tunja, conforme el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico especializado tratante** y así garantizar la prestación completa y oportuna en el marco de los principios del Sistema General de Salud, actuaciones sobre las cuales deberá enviar informe a este Juzgado.

Tercero: NOTIFÍQUESE esta providencia a los interesados y al Defensor Público Dr. JAIRO CABEZAS LEON a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA****Tutela**

Rad: 2016-00191

utilizar el fax, teléfono, conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente. Por Secretaría Verifíquese el cumplimiento de la Notificación.

Cuarto: Si este fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las respectivas constancias.

Quinto: Por Secretaría, verifíquese el Cumplimiento del requerimiento efectuado en el numeral segundo del Presente Fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**CLAUDIA LUCIA RINCÓN ARANGO****Juez**

Johnnie Mae