



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO
Catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA # 29
ACCIONANTE	GLORIA CECILIA GALLEGU ARIAS
AFECTADO	NICOLAS HORARIO GALLEGU HERRERA
ACCIONADO	NUEVA EPS Y VIVA 1A IPS
RADICADO	050883105002 2023 00118 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA # 74 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO A LA SALUD, LA VIDA, SEGURIDAD SOCIAL
DECISIÓN	NIEGA POR HECHO SUPERADO

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir decisión de instancia dentro de la acción de tutela promovida por la señora GLORIA CECILIA GALLEGU ARIAS, quien actúa como agente oficiosa de su padre el señor NICOLAS HORACIO GALLEGU HERRERA identificado con cc 8.210.403 en contra de la NUEVA EPS S.A y VIVA 1A IPS, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y a la dignidad humana, los cuales considera le han sido vulnerados, con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Afirma la accionante que su padre se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la NUEVA E.P.S, en régimen contributivo, que tiene 84 años de edad, y tiene como diagnóstico Parkinson.

Refiere que, inicialmente el diagnóstico fue dado por un médico particular toda vez que las citas médicas en su actual Eps eran muy lentas. Que, posteriormente logró la atención por la Eps con especialidad de neurología, ratificándosele la patología inicialmente dictaminada, por lo que le ordenó control con la misma especialidad para 4 meses, pero que hasta la fecha no se ha podido efectivizar la cita.

Sostiene que al llegar diciembre y no haber recibido llamada por parte de la EPS para la cita con neurología, procedió a llamar para solicitarla directamente y le informaron en repetidas ocasiones que no contaban con agenda.

Indica que al no lograr la cita con neurología solicitó cita con médico general para renovar la fórmula, pero que su padre cada día está más limitado y el medicamento no le hace efecto.

Arguye que después de afiliar a su padre al PAC, le asignaron cita para el 20 de junio de 2023 sin posibilidad de adelantarla, y que la cita debió haber sido suministrada en el mes de diciembre de 2022. Que, además, el especialista le formuló terapias cognitivas y de rehabilitación, a las cuales no ha podido asistir por todos los problemas de movilidad que presenta.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Mediante auto del primero (1) de marzo de 2023, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela en contra de la NUEVA EPS y VIVA 1A IPS, concediéndoles un término de dos (02) días hábiles para que emitieran pronunciamiento sobre los hechos que dieron origen a la presente acción, así mismo para que invocaran la práctica de pruebas que consideraran conducentes.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

La Nueva EPS allegó respuesta, indicando que ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido el afectado en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías que ha presentado en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, que siempre y cuando la prestación de dichos servicios se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad.

Señalan que la EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; que dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Por último, solicitan negar la acción de tutela por no haber incurrido en acción u omisión que vulnere los derechos del accionante. Así mismo solicitan denegar el tratamiento integral.

Por su parte, la **IPS VIVA 1A**, informó que procedió a programar cita por neurología al paciente para el 14 de marzo a las 18:00 horas.

Seguidamente, dijo que se evidencia que lo pretendido fue satisfecho, y que por ende se encontraban frente a un HECHO SUPERADO no susceptible de amparo constitucional.

Por último, solicitan la desvinculación del trámite de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si existe o no vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, y si deben ser restablecidos por las accionadas, al ser responsables de garantizar prestación oportuna del servicio de salud del actor.

Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, con el

fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, se hace necesario el estudio de los requisitos de procedencia de la demanda relativos a la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, a la legitimación por activa y por pasiva, a la subsidiariedad y a la observancia del requisito de inmediatez.

Alegación de un derecho fundamental.

La accionante aduce la presunta trasgresión por parte de las accionadas de los derechos fundamentales de su padre a la salud, vida, seguridad social, y protección especial a las personas de la tercera edad.

Legitimación por activa.

La señora GLORIA CECILIA GALLEGO ARIAS, actuando como agente oficiosa de su padre, interpone acción de tutela, acorde con el artículo 86 de la Carta Política, conforme al cual toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá acudir a la acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

Legitimación por pasiva.

El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso bajo estudio, al dirigirse la acción de tutela en contra de la NUEVA EPS e la IPS 1A VIVA, al ser ellas las encargadas de emitir las respectivas autorizaciones y materialización de las ordenes médicas prescritas por los médicos tratantes del agenciado, debe entenderse que esta acción de tutela también procede contra ellas, según se dispuso en el artículo 86 de la Constitución y en particular en el numeral 3º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Fundamentos jurídicos.

El sistema de seguridad social en salud se caracteriza por ser irrenunciable respecto a todas las personas y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que *“se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*.

De manera específica, en el ámbito de la salud, se debe garantizar *“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”* (C.P artículo 48 inciso 2º y art. 49).

Igualmente, el artículo 49 de la Constitución indica que al Estado le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de *“eficiencia, universalidad y solidaridad”*. De igual manera, es importante destacar que la actora goza de una protección constitucional especial, debido a su estado de gravidez.

Se resalta igualmente, que con fundamento en las Sentencias C-463 y T-760 de 2008, cambió el panorama jurídico del Derecho a la Salud, al ser consagrado como un Derecho Fundamental en sí mismo, cuya tutela en un caso específico, no está sujeta a la conexidad que tenga con otros derechos fundamentales, como el

derecho a la integridad física y a la vida.

Ley estatutaria de salud.

Recogió normativas anteriores y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de salud. Buena parte de los aspectos que regula ya estaban escritos, aunque se encontraban dispersos en leyes, decretos, resoluciones o sentencias. En otras palabras, no partió desde cero, sino que consolidó y fortaleció derechos, deberes y mecanismos ya existentes para la protección de la salud de los colombianos.

Dividida en cuatro capítulos, la Ley Estatutaria en Salud abarca prácticamente todos los componentes del sistema de salud. Más allá de los derechos y los mecanismos de protección para los pacientes (capítulos I y II), regula el ejercicio de los profesionales de la salud (capítulo III) y contiene otras disposiciones, como la política farmacéutica y los servicios en zonas marginadas, entre otras (capítulo IV).

Así mismo, el artículo 2 ibídem señala expresamente como fundamental el derecho a la salud, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2o. 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.”

El artículo 15 a su vez señala los requisitos para acceder a los beneficios del sistema de salud, pues la finalidad es buscar los mecanismos adecuados de protección, incluyendo promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, excluyendo únicamente por razones cosméticas o suntuarias, que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica, que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente, que se encuentren en fase de experimentación y que tengan que ser prestados en el exterior. Por lo tanto, el médico tratante cuenta con absoluta libertad para prescribir tratamientos y medicinas necesarias para cada paciente:

“ARTÍCULO 17. AUTONOMÍA PROFESIONAL. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente. (...)”

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela reglada en el artículo 86 de la Constitución Política, tuvo como objetivo esta norma proteger derechos fundamentales cuando los mismos resultaren amenazados o vulnerados por acción

u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que, aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Es necesario entonces verificar la existencia de una acción u omisión de autoridad o un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental; esto es, que la trasgresión sea cierta.

La salud como derecho fundamental.

Como seguidamente se detallará hoy por hoy la línea jurisprudencial vigente nos enseña que el derecho a la salud es fundamental.

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como: *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”*¹

Con ocasión de la expedición de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional reiteró los patrones bajo los cuales ha protegido el derecho fundamental a la salud en distintos ámbitos. En dicha providencia se puntualizó lo siguiente:

“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.”

Igualmente, se señaló en la misma sentencia que en lo relacionado con la protección al derecho a la salud que éste ha sido objeto de protección así:

“(i) En una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) Advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y (iii) Argumentando 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, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera”.

En este sentido, se encuentra reiterada jurisprudencia proveniente de la Corte Constitucional, donde se ha establecido que la salud es un derecho fundamental que, de un lado, ha de ser garantizado a todos los seres humanos “igualmente dignos” por parte del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, pues de no hacerlo se presentaría un “déficit de protección constitucionalmente inadmisibles” y, del otro, puede ser exigido de manera directa a través de la acción de tutela, en atención a su autonomía.²

Es de anotar que dicho desarrollo jurisprudencial se encuentra hoy expresamente regulado, pues con la Ley 1571 del 16 de febrero de 2015, Estatutaria de la Salud, expresamente se consagró la fundamentalidad del derecho a la salud,

¹ Sentencia T-597/93, M.P: Jaime Araujo Renteria, reiterada en la sentencia T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

² Corte Constitucional, sentencia T-760 de 31 de julio de 2008.M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

categorizándolo como autónomo e irrenunciable tanto en lo individual como en lo colectivo (arts. 1 y 2). Ley que según su trámite estatutario ya cuenta con examen previo de constitucionalidad según sentencia C-313/2014.

La carencia actual de objeto.

El fenómeno de la carencia actual de objeto como causal de improcedencia de la acción de tutela, según el Decreto Ley 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, se presenta en tres hipótesis: (i) cuando existe un hecho superado, (ii) se presenta daño consumado o (iii) se está ante una circunstancia sobreviniente.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el primer evento, esto es, hecho superado, se presenta cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela³. Es decir que, por razones ajenas a la intervención del juez de tutela, desaparece la causa que originó la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, cuya protección se reclamaba.

En cuanto al segundo evento, la Corte Constitucional ha reiterado que se está ante un daño consumado cuando existe un perjuicio irreversible, que no puede ser remediado de manera alguna por el juez de tutela.

En lo que respecta a la carencia actual de objeto cuando se presenta un hecho sobreviniente, la Corte Constitucional ha explicado que son los *“eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto y es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una “situación sobreviniente” que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis”*⁴.

Sobre la función del juez constitucional cuando se está en presencia de una carencia actual de objeto por hecho superado, en Sentencia SU-522 de 2019, la Corte Constitucional sostuvo que en estos eventos la autoridad judicial de conocimiento deberá constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho *por completo*⁵ lo que se pretendía mediante la acción de tutela, siempre que se garantice los derechos fundamentales de las personas⁶; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a *motu proprio*, es decir, voluntariamente⁷.

En síntesis, si bien la carencia actual de objeto torna en principio inocua la intervención del juez de tutela, debido a que la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales desapareció, lo cierto es que el funcionario judicial puede pronunciarse sobre el fondo del asunto, cuando evidencie que ocurrió una trasgresión de los derechos fundamentales alegados⁸.

³ Sentencia T085 de 2018.

⁴ Ver entre otras, las Sentencias T-625 de 2017 y T-025 de 2019.

⁵ En reciente Sentencia T-009 de 2019, se advirtió que no obstante la afirmación de la entidad pensional demandada en el sentido que ya habían reconocido los periodos cotizados en el exterior, la Corte encontró que *“lo cierto es que éste aún no percibe la prestación pensional a la cual tiene derecho”*. Por ello, entró a resolver el asunto de fondo.

⁶ Ver, entre otras, sentencias T-533 de 2009; T-585 de 2010 y; SU-225 de 2013.

⁷ Sentencia T-403 de 2018. Aunque en algunos fallos se ha sugerido que el hecho superado puede derivarse del cumplimiento de una providencia judicial dictada en el mismo trámite de tutela o en otro proceso que impacta en la solicitud original (Sentencia SU-124 de 2018, siempre será preferible que la entidad demandada corrija la violación a un derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a una orden judicial, en tanto el acatamiento de la Constitución y la ley es un deber inmediato y universal para todos los residentes del territorio nacional (CP, Artículo 4).

⁸ Sentencia T-025 de 2019.

CASO CONCRETO

La señora GLORIA CECILIA GALLEGO ARIAS interpone acción de tutela contra la NUEVA EPS y VIVA 1A IPS, debido a que estas no han materializado el servicio de salud *“CITA DE CONTROL CON LA ESPECIALIDAD DE NEUROLOGÍA”*. ordenado por el médico tratante.

Bajo este contexto, la accionante solicita: (i) el amparo de los derechos fundamentales de su padre a la salud, a la vida, a la seguridad social, (ii) que se ordene a la Nueva EPS y a VIVA 1A IPS que se haga efectiva de manera inmediata la *“CITA DE CONTROL CON LA ESPECIALIDAD DE NEUROLOGÍA”* y, (iii) que se ordene tratamiento integral de la patología que padece.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional se torna improcedente y, en este sentido, corresponde al juez de tutela declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

En el caso objeto de estudio, el Juzgado encuentra que frente al servicio médico de *“CITA DE CONTROL CON LA ESPECIALIDAD DE NEUROLOGÍA”* la afectación a los derechos fundamentales del agenciado por parte de las entidades accionadas desaparecieron, toda vez que, la VIVA 1A IPS programó el servicio médico que requiere el paciente para el día 14 de marzo de la presente anualidad a las 18:00 horas.

Lo anterior fue confirmado por el Despacho mediante comunicación telefónica con la señora Gloria Cecilia Gallego Arias a través del número celular 312.231.55.72, quien ratificó lo manifestado por la VIVA 1A IPS, indicando, además, que se le asignó fecha para *“CITA DE CONTROL CON LA ESPECIALIDAD DE NEUROLOGÍA”* para el día 14 de marzo a la 6 de la tarde.

En este sentido, y dado que durante el trámite de esta acción de tutela cesó la conducta que dio origen a la interposición de la misma, se declarará su improcedencia por haber operado la carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, respecto de la solicitud de ordenar el tratamiento integral, el Despacho advierte que de las pruebas obrantes en el expediente no se pudo constatar la existencia de órdenes médicas pendientes y, mucho menos, la acreditación de una negligencia continua por parte de la entidad accionada.

Nótese que la Nueva EPS, ordenó y autorizó de manera oportuna los procedimientos que requiere el accionante, y la tardanza en la materialización de dichos procedimientos obedeció a la falta de disponibilidad de agenda de las instituciones prestadoras del servicio, lo cual demuestra que la EPS ha garantizado las atenciones en salud requeridas y solicitadas por el accionante.

En ese sentido, no es posible conceder el amparo invocado a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por el accionante; sobre el particular, la Corte Constitucional ha afirmado que el tratamiento integral no puede tener como base afirmaciones abstractas o inciertas. De acuerdo a la sentencia T-081 de 2019 dispuso lo siguiente:

“(…) para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe

verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes”⁹.

En virtud de lo anteriormente señalado, el Despacho no accederá a la solicitud de tratamiento integral.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela incoada por **GLORIA CECILIA GALLEGO ARIAS**, quien actúa como agente oficiosa de su padre el señor **NICOLAS HORACIO GALLEGO HERRERA** identificado con cc 8.210.403, en contra de la **NUEVA EPS S.A y VIVA 1A IPS**, en virtud del hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de tratamiento integral, conforme las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes, mediante telegrama o por cualquier otro medio eficaz.

CUARTO: De no ser impugnada la presente providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente de esa Corporación ordénese su archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

JUEZ

Firmado Por:

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2019.

Alejandra Maria Alzate Vergara

Juez

Juzgado De Circuito

Laboral 002

Bello - Antioquia

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: **fdb6bfbdd21bcaa446b40b941de6ec095aed04f79b4f8972fed748423d630a5c**

Documento generado en 14/03/2023 02:41:50 PM

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