



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO
Veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA # 20
ACCIONANTE	GERMÁN ALBERTO MEJÍA BUILES
ACCIONADO	NUEVA EPS, CLÍNICA MEDELLÍN S.A. y VIVA 1A IPS BELLO
RADICADO	050883105002 2023 00080 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA # 51 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO A LA SALUD
DECISION	NIEGA POR HECHO SUPERADO

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir decisión de instancia en la acción de tutela promovida por el señor GERMÁN ALBERTO MEJÍA BUILES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71625264 en contra de la NUEVA EPS S.A, CLÍNICA MEDELLÍN S.A y VIVA 1A IPS BELLO, con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental a la salud, el cual considera le ha sido vulnerado, con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Afirma el accionante que tiene 60 años y está afiliado en calidad de cotizante al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la NUEVA E.P.S. Que tiene diagnósticos Historia personal de uso (presente) de anticoagulantes por largo tiempo.

Sostiene que, debido a su patología su médico tratante le ordenó “*Consulta de control o seguimiento por especialista en medicina interna ecocardiograma transtorácico*” y que a la fecha de presentación de la demandada de tutela no se le ha efectivizado ninguno de estos servicios.

ACTUACION DEL DESPACHO

Mediante auto del 14 de febrero de 2023, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela y ordenó notificar a las accionadas, concediéndoles un término de dos (2) 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.

CONTESTACION DE LAS ACCIONADAS

La Nueva EPS allegó respuesta, indicando que se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de

validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante nuestra entidad. Se debe aclarar también que los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, en este sentido, una vez el área encargada emita el concepto lo estaremos remitiendo a su despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso.

Por su parte, la **Clínica Medellín S.A.S**, informó que procedió a programar al paciente ecocardiograma transtorácico modo m y dimensional con doopler a color para el 28 de febrero a las 11:30 horas.

Seguidamente, dijo que la obligación de autorizar y garantizar el acceso a especialistas de forma oportuna se encuentra en cabeza exclusiva de las ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD - EPS, no de las IPS, las cuales están determinadas, por la disponibilidad de agendas, recursos técnicos y humanos para la prestación del servicio; razón por la cual, bien puede la NUEVA EPS redireccionar la autorización que hoy se encuentra a cargo de Clínica Medellín hacia otro prestador que considere más oportuno y se encuentre en su red de prestadores.

No obstante, señaló que ya programó la realización de los procedimientos, por lo que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

VIVA 1A IPS indicó que le fue programado al accionante consulta en la especialidad de medicina interna, para el día 06 de marzo de 2023 a las 7:00 Am.

Por otra parte indicó que la programación del ecocardiograma transtorácico no se encuentra dentro de la contratación vigente entre NUEVA EPS y VIVA 1A IPS, que por lo tanto, le corresponde al asegurador garantizar la prestación de dicho servicio a través de su red de prestadores.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si existe o no vulneración de los derechos fundamentales invocados por el 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.

El accionante aduce la presunta trasgresión por parte de las accionadas de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana, igualdad, equidad y protección especial a las personas de la tercera edad.

Legitimación por activa.

El señor GERMAN ALBERTO MEJIA BUILES, actuando en nombre propio, 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, y de las entidades vinculadas, al ser ellas las encargadas de emitir las respectivas autorizaciones y materialización de las ordenes médicas proscritas 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 gravedad.

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, 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.

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

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.

CASO CONCRETO

El señor GERMÁN ALBERTO MEJÍA BUILES interpone acción de tutela contra la NUEVA EPS, CLÍNICA MEDELLÍN y VIVA 1A IPS debido a que esta no ha materializado los procedimientos de *“Consulta de control o seguimiento por especialista en medicina interna ecocardiograma transtorácico”*. ordenados por el médico tratante.

Bajo este contexto, el accionante solicita: (i) el amparo de su derecho fundamental a la salud, (ii) que se ordene a la Nueva EPS que se haga efectiva de manera

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.

inmediata la “*Consulta de control o seguimiento por especialista en medicina interna ecocardiograma transtorácico*”.

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 procedimiento de “*Consulta de control o seguimiento por especialista en medicina interna ecocardiograma transtorácico*”, la afectación a su derecho fundamental del afectado por parte de la entidad accionada desapareció, toda vez que, que la Clínica Medellín y la Viva 1a IPS programaron los procedimientos que requiere el paciente para los días 28 de febrero y 6 de marzo de 2023.

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.

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 el señor **GERMÁN ALBERTO MEJÍA BUILES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.625.264 en contra de la **NUEVA EPS S.A, CLÍNICA MEDELLÍN y VIVA 1A IPS BELLO** en virtud del hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: 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:
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: **0c1d0a769943382f62778ed2854fa31431e6bb6e362384478c8f775e69624b67**

Documento generado en 27/02/2023 10:15:09 AM

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