

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

**SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA**

Radicación Nro. : 66170-31-05-001-2010-00019-01  
Proceso: ACCIÓN DE TUTELA  
Providencia: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA  
Tema: **Hecho superado. Cuando el examen solicitado en tutela, es realizado durante el trámite de la misma, se deben negar las pretensiones, por encontrarse superado el hecho que la originó.**

**ACCIÓN DE TUTELA****MAGISTRADO PONENTE: HERNÁN MEJÍA URIBE**

Pereira, veinticinco de febrero de dos mil diez

Acta N° 017 de febrero 25 de 2010

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira se reunió para proferir sentencia de segunda instancia en la acción de tutela iniciada por **Luz Marina Herrera Echeverry** contra **Cafesalud EPS-S, Secretaría de Salud Departamental, Hospital Santa Mónica de Dosquebradas** y la **E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira**, proveniente del Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas.

El proyecto presentado por el ponente, aprobado por los restantes Magistrados de la Sala, fue discutido como consta en el acta a que se refiere el encabezamiento.

Presenta la actora en la acción de tutela, los siguientes,

**HECHOS**

- 1- Expresa que está afiliada al régimen subsidiado de Cafesalud.
- 2- Indica que desde hace varios meses sufre dolor cervical que limita su actividad física, pues restringe su movilidad.
- 3- Dice que la doctora Gloria González Moreno, médico cirujano, y el doctor Álvaro Isaza Cardona, especialista en ortopedia y traumatología, la remitieron a valoración por neurología.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

**SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA**

- 4- Afirma que entregó las órdenes al Hospital Santa Mónica y después de dos meses no le han resuelto nada.

**DERECHOS VULNERADOS**

Presenta como violado el derecho fundamental a la salud.

**PRETENSIONES**

Solicita que se le ordene a la EPS Cafesalud y a la Secretaría de Salud de Risaralda, que el realicen la valoración por neurología.

Agregando que se le debe tutelar en forma integral el derecho fundamental a la salud.

**PRECEDENTES**

La acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, quien la admitió y dio tres (3) días, para que las accionadas se pronunciaran sobre los hechos, folio 8.

La Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, contesta la acción de tutela a los folios 64 al 67, afirmando que es obligación de la EPS-S a la cual se encuentra afiliada la señora Luz Marina Herrera Echeverry, suministrarle todo lo referente al tratamiento y control de su patología en forma integral.

Cita además varias jurisprudencias de la Corte Constitucional, para sustentar su posición.

La EPS-S Cafesalud, contesta la acción de tutela, a los folios 14 al 18, afirmando que los servicios solicitados por la actora no están incluidos en el POS y que por disposición legal corresponde efectuarlos a la Secretaría de Salud Departamental.

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA

Que no obstante lo anterior, acatando el concepto de su Comité Técnico Científico, aprobó el servicio requerido, concluyendo que ningún derecho fundamental ha violado.

La E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, responde también la acción de tutela, a los folios 19 al 20, expresando que la actora ostenta la calidad de afiliada a ala EPS-S Cafesalud y por tanto corresponde a tal Entidad, prestar el tratamiento en forma integral.

Sin embargo, afirma que le programó la valoración para el día 26 de febrero a las 8:00 a.m., con el doctor Manuel Augusto Botero Baena.

Como conclusión de lo expuesto, pide se nieguen las pretensiones.

El Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, contesta igualmente la acción de tutela, folios 23 al 25, afirmando que por ley solo puede atender actividades de primer nivel de atención, es decir, de baja complejidad, y por ello la valoración por neurología de la tutelante se encuentra excluida, sin que pueda por tales razones ser condenada en acción de tutela.

El juez a quo, profiere sentencia, folios 72 al 80, negando la acción de tutela por estar superado el hecho que la originó.

La tutelante, inconforme con lo anterior impugna la acción de tutela, *“con el fin de que se me tutelen mis derechos en forma integral”*.

**CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución Nacional, consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten amenazados o vulnerados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA

El artículo 48 de la Carta, establece:

*“Que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.*

*Y se sujetara a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establece la Ley”.*

En cuanto a la eficiencia dice la sentencia SU – 562 de 1999 que es uno de los principios característicos del servicio público.

En sentencia SU – 062 de 1999, se señala que aunque el derecho a la salud no es fundamental, los derechos derivados de la seguridad social, adquirieron su connotación de fundamentales, cuando las circunstancias fácticas hacen que su reconocimiento sea imprescindible, para la vigencia de otros derechos, estos si de carácter fundamental.

O sea, si bien en principio, el derecho a la salud en si mismo no es fundamental, adquiere tal calidad por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal.

Salvo cuando se trata de un sujeto de especial protección, siendo su amparo directo.

En sentencia T – 067 de febrero de 1994, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

*“El concepto de vida que la constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria.*

*La vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas.*

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

**SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA**

*De nada sirve a la persona mantener la subsistencia, si ella no corresponde a un ser humano como tal”.*

Sin embargo, ha señalado esa misma Corte, que cuando se trata de medicamentos o procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, deben verificarse por parte del juez de tutela una serie de requisitos para la protección de los derechos fundamentales, ellos son:

- a- Verificar si la falta del tratamiento o medicamento excluido del POS, amenaza el derecho a la vida del interesado, en el sentido señalado anteriormente.
- b- Verificar que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS.
- c- Comprobar la incapacidad económica del paciente para sufragar los gastos que se requieran.
- d- Finalmente es necesario que haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS.

Existen dos regímenes, el contributivo y el subsidiado.

En relación con el primero, abarca a todas las personas con vínculo laboral, legal o reglamentario, pensionados y trabajadores independientes con capacidad de pago.

El segundo se refiere a las personas que no pueden pagar las cotizaciones.

El régimen subsidiado es administrado por las Secretarías de Salud, que efectúan contratos con las EPS, para la atención de las personas que gozan de subsidio.

Como pruebas tenemos:

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA

Está perfectamente demostrado en esta acción de tutela, que la señora Luz Marina Herrera Echeverry, está afiliada a Cafesalud EPS-S en el Plan de Salud Subsidiado, según consta en el carné que acompaña al folio 4.

Igualmente al folio 5 y 6, hay una orden para que la valoren por neurología.

Es innegable que a la actora, mientras no le realizaron la referida valoración, se le ha desconocido el derecho a la salud en conexión con el de la vida.

Sin embargo obra al folio 71 una constancia del Juzgado, según la cual la señora Luz Marina Herrera Echeverry manifestó a dicho Despacho, que le fue realizada la valoración por neurocirujano en la Clínica Los Rosales.

Lo anterior nos está indicando, que se encuentra superado el hecho que originó esta acción de tutela.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-1039 de 2001, lo siguiente:

*“Cuando la situación de hecho que genera la presunta amenaza o vulneración del derecho invocado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, debido a que la decisión que pudiese adoptar el Juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”*

De otra parte, la actora impugna la acción de tutela, manifestando que se debe ordenar el tratamiento, el cual debe ser en forma integral.

Al respecto conviene advertir, que no es posible ordenar un tratamiento de esta clase, porque no obra en el expediente, el diagnóstico emitido por el médico neurocirujano.

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA

En lo referente a este punto, dijo la Corte Constitucional, en sentencia T-702 de 2007, lo siguiente:

*“En el presente asunto se confirmará la decisión del juez de instancia en tanto hasta el momento no existe una enfermedad concreta, claramente determinada y probada sobre la cual deba ordenarse tratamiento integral, pues por ahora se intenta establecer un diagnóstico de los padecimientos que sufre el menor a través de las valoraciones ordenadas. Lo anterior en tanto una orden de brindar tratamiento integral sería abstracta, no se conocería la enfermedad ni su manejo, y porque no puede concluirse la inclusión o no de los medicamentos y tratamientos en el POS-S, ni la negación de la entidades competentes para atenderlos.”*

De acuerdo a todo lo dicho, es del caso confirmar la sentencia del juez a quo en todas sus partes.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todas sus partes, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: NOTIFIQUESE** a las partes esta decisión por el medio mas idóneo.

**TERCERO: ENVIASE** lo más pronto posible a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO:** Copia de esta sentencia hágase llegar al juez de primera instancia.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA

**Notifíquese y Cúmplase.**

**Los Magistrados,**

**HERNÁN MEJÍA URIBE**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE**

**Secretaria.**