

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE  
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA** No. 11001-41-89-033-2020-00202-00

**Accionante:** ERICSON ERNESTO MENA GARZÓN.  
**Accionado:** SALUD TOTAL E.P.S. – VINCULADO – VIRREY SOLIS  
I.P.S.  
**Asunto:** Sentencia de Primera Instancia.

**ASUNTO A RESOLVER**

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por ERICSON ERNESTO MENA GARZÓN en nombre propio, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. Hechos**

Manifiesta el accionante que se comunicó el día 24 de junio de 2020 a la línea 4864555 de Salud Total EPS, para solicitar cita con especialista en Urología por tele consulta para control médico anual por patología de Neoplastia Germinal (seguimiento cancerológico), patologías graves que lo hacen vulnerable al Covid-19; en la cual le indicaron que no hay agenda disponible para citas médicas, situación reiterativa con la EPS.

El 25 de junio de 2020 se comunico nuevamente a la línea de atención de la EPS, donde indicaron que la ordene medica había sido cancelada, sin manifestar los motivos de la mismas.

Por lo anterior y posteriormente, le comunican que la autorización No. 31366-2017625632 fue cancelada por mala radicación de la solicitud, sin obtener información algún del tiempo que se tarda en darle solución a dicha problemática; por lo que considera que es una vulneración directa al derecho a la salud y la vida, pues es de suma urgencia dicha consulta, debido a que le deben de ordenar exámenes diagnósticos que van de la mano de la especialidad de Oncología con especialidad de Urología.

Junto con su demanda aporto:

- Autorización consulta externa del 24 de febrero de 2020.
- Autorización consulta externa del 21 de junio de 2020.

## **1.2. Argumentos del accionado.**

### **SALUD TOTAL E.P.S.**

Durante el tiempo de traslado la entidad accionada contestó, manifestando que SALUD TOTAL EPS S.A., no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales del señor ERICSON ERNESTO MENA GARZÓN, ya que han cumplido con las obligaciones que les conciernen en lo que respecta a los servicios médico-asistenciales que son solicitados. Así mismo, SALUD TOTAL EPS S.A, ha autorizado lo requerido por la parte actora, encontrándose frente a una clara INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Una vez notificados de la presente acción de tutela, a través del equipo médico jurídico procedieron a realizar auditoria del caso, las cuales le permiten informar que el señor Ericson Ernesto Mena Garzón cuenta con orden medica para valoración por el servicio de urología, la cual fue programada para el 3 de julio de 2020 a las 18;05 horas con el Dr. Carlos Mario García Cortes en la IPS VS CALLE 100. Por lo anterior, procedieron a entablar acercamiento telefónico con el accionante a quien se le explica de forma clara y sencilla lo relacionada con la programación por especialidad de Urología, el cual refiere entender y aceptar.

Queda claro entonces, que SALUD TOTAL EPS S.A. no ha negado servicios de salud alguno que haya sido ordenado por los profesionales adscritos a la red

de prestación de servicios y por el contrario ha dispuesto de todos los recursos necesarios para ofrecer la atención integral en salud que requiere el usuario, bajo criterios de responsabilidad y racionalidad técnico científica.

Por lo anterior, solicitan declarare dentro del presente caso que Salud Total EPS S.A., no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante, dado que siempre ha ajustado su conducta a lo que determina la normatividad legal que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Igualmente, se declare improcedente el tramite constitucional, por operar la carencia actual de objeto y ante el fenómeno del Hecho Superado.

Junto con su contestación aporto:

- Certificado de existencia y representación legal.

#### **VIRREY SOLIS I.P.S. - Vinculado**

En el término de traslado allegaron respuesta, informando que la cita esta programada con Urología el día 3 de julio de 2020, a las 6:05 p.m., en la Unidad de VS UMEQ CALLE 100. Ahora y teniendo en cuenta que si es Teleconsulta no debe desplazarse, el medico llamará al paciente al número telefónico registrado a la hora indicada.

Así entonces, solicitan declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, al encontrarse ante un hecho superado, ya que, como se informó, IPS VIRREY SOLIS, realiza la programación de la cita de Urología para el día 3 de julio de 2020: y a la fecha no hay vulneración de ningún derecho fundamental del usuario, ya que todos los servicios que ha requerido y que cuentan con orden médica y/o autorización, le han sido programados al señor Ericson Ernesto Mena Garzón.

#### **1.3. Trámite Procesal**

En providencia que data del 26 de junio de 2020 este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar a la entidad accionada y vincular a VIRREY SOLIS I.P.S.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN**

Corresponde al despacho determinar si SALUD TOTAL E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de ERICSON ERNESTO MENA GARZÓN, al no asignarle consulta con el especialista en Urología pese a existir autorización de consulta externa expedida por la entidad.

No obstante, de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente se estima pertinente evaluar previamente la existencia de una carencia actual de objeto en el caso concreto. Para ello, se efectuará un análisis relativo a dicho fenómeno y sobre los deberes del juez como rector del proceso de acción de tutela, para en ese marco, analizar el caso concreto.

### **PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, (ii) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) la observancia del requisito de inmediatez.

*Legitimación por activa.* Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. ERICSON ERNESTO MENA GARZÓN interpuso acción de tutela contra de SALUD TOTAL E.P.S. al considerar que la accionada vulneró sus derechos fundamentales, al no señalar fecha para consulta con Urología pese a existir autorización de consulta externa; por lo que actúa en este trámite en nombre propio, y dicta ser el afectado de los derechos que cree vulnerados.

*Legitimación por pasiva:* La acción de tutela fue interpuesta contra SALUD TOTAL E.P.S., entidad de carácter privado, y de acuerdo a la reglamentación de la tutela, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades

públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales, y excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

*Inmediatez.* El 24/06/20, el accionante presentó solicitud de consulta con el especialista en Urología, y la presente demanda de tutela se presentó en reparto el día 25/06/20, esto es, 1 día ha transcurrido, por lo que se configura este requisito.

*Subsidiariedad.* El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. A continuación, el Despacho se ocupa de analizar el cumplimiento de este requisito.

La Corte Constitucional en Sentencia T-171 de 2018, indicó que el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud tiene una competencia principal y prevalente, mas no excluyente, frente a la acción de tutela para conocer sobre los numerosos conflictos entre usuarios y entidades en torno a la prestación del servicio público de salud. Así fue establecido por la Corte Constitucional cuando se refirió a la constitucionalidad de la nueva función jurisdiccional de la Superintendencia:

*“[E]n modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y preponderante. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder ‘como mecanismo transitorio’, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces*

*las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente”.*

Con base en lo anterior, no obstante, la existencia paralela del mecanismo jurisdiccional en cabeza de la Superintendencia, esta Corporación ha seguido aceptando la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud. Lo anterior no significa que la jurisdicción en salud de la Superintendencia no sea idónea y eficaz, por el contrario, es clara su competencia prevalente, a excepción de los casos en que: (i) la acción de tutela pueda proceder como mecanismo transitorio en caso de la inminente consumación de un perjuicio irremediable; o (ii) cuando en la práctica y en un caso concreto acudir a la Superintendencia no resulte el mecanismo más adecuado para la efectiva protección del derecho fundamental.

### **HECHO SUPERADO.**

En la sentencia T-038 de 2019, la corte señaló respecto a la carencia actual de objeto que *“La carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias:*

***Daño consumado.*** *Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.*

**Hecho superado.** *Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante!. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez*

constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

**Acaecimiento de una situación sobreviniente.** Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviniente, que, a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.

No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional también ha señalado que:

*“(i) si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela, en los casos en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción (en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional), o cuando -bajo ciertas circunstancias- se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; y (ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), “para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.*

## **CASO CONCRETO.**

De acuerdo a lo que muestra el proceso, se puede evidenciar según los documentos anexados junto al escrito de tutela que al accionante le fue autorizado el 24 de febrero de 2020 consulta de primera vez por especialista en Oncología-Urología y el 21 de junio de 2020 consulta por primera vez por

especialista en Urología por parte de Salud Total E.P.S. a través de la I.P.S. Virrey Solis.

En el *sub-lite*, Salud Total E.P.S. con su contestación señaló que el señor Ericson Ernesto Mena Garzón cuenta con orden médica para valoración por el servicio de urología, la cual fue programada para el 3 de julio de 2020 a las 18:05 horas con el Dr. Carlos Mario García Cortes en la IPS VS CALLE 100. Por lo anterior, procedieron a entablar acercamiento telefónico con el accionante a quien se le explica de forma clara y sencilla lo relacionada con la programación por especialidad de Urología, el cual refiere entender y aceptar.

Queda claro entonces, que SALUD TOTAL EPS S.A. no ha negado servicios de salud alguno que haya sido ordenado por los profesionales adscritos a la red de prestación de servicios y por el contrario ha dispuesto de todos los recursos necesarios para ofrecer la atención integral en salud que requiere el usuario, bajo criterios de responsabilidad y racionalidad técnico científica.

Así las cosas y ante tal panorama, se constata que SALUD TOTAL E.P.S., una vez enterado de la presente acción cesó la vulneración a los derechos fundamentales, procediendo a asignar consulta con la especialidad de Urología al señor Ericson Ernesto Mena Garzón; por tanto sin mayores disquisiciones, se tiene por hecho superado, recordando que según la jurisprudencia constitucional: ***“Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado (Sentencia T-038/19).***

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**



**PRIMERO:** Denegar el amparo por carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO**.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMITIR** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**FERNANDO MORENO OJEDA**

**Juez**

AC