

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00306-00

ACCIONANTE: JOSÉ NESTOR JIMÉNEZ VÁSQUEZ

ACCIONADA: CAPITAL SALUD E.P.S-S.

VINCULADA: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los cuatro (04) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **JOSÉ NESTOR JIMÉNEZ VÁSQUEZ**, quien solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Vida, a la Salud, Vida Digna y Seguridad Social, presuntamente vulnerados por **CAPITAL SALUD E.P.S-S.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante que se encuentra afiliado a CAPITAL SALUD E.P.S-S.

Que tiene el diagnostico de “hiperplasia de la próstata”.

Que requiere consultas por las especialidades de urología y medicina interna.

Que dichas consultas no son asignadas por parte de la E.P.S., bajo distintos argumentos.

Que con lo que devenga cancela el arriendo, servicios públicos, alimentación y transporte, razón por la cual no puede asumir el costo de las consultas de forma particular.

Que la Superintendencia de Salud, ha señalado que es una obligación del Estado garantizar los servicios de Salud, pero que aun así la accionada niega o dilata la prestación amparándose en distintas normatividades.

Que la accionada tiene la obligación de garantizar los servicios médicos requeridos, pues tiene derecho a mantener la ilusión de seguir viviendo.

Por lo tanto, solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Vida, a la Salud, Vida Digna y Seguridad Social, y como consecuencia, se ordene a **CAPITAL SALUD E.P.S-S.** programar de manera inmediata las consultas por urología y medicina interna, así como garantizar el tratamiento integral.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CAPITAL SALUD E.P.S-S.

La accionada allegó contestación el 28 de agosto de 2020, en la que manifiesta que programó las consultas requeridas en la Subred Centro Oriente.

Que estableció comunicación con la señora Rubí Jiménez, familiar del accionante, quien no aceptó la programación de las consultas, en atención a que las mismas habían sido programadas por la Subred Sur, para el 29 de agosto de 2020.

Que la consulta de Medicina Interna fue programada para el 29 de agosto de 2020 a las 09:00 am, en la Subred Sur - Hospital El Tunal.

Que la consulta de Urología fue programada para el 29 de agosto de 2020 a las 09:40 am, en la Subred Sur - Hospital El Tunal.

Que las pretensiones de la tutela carecen de objeto, pues se está ante un hecho superado.

Que el tratamiento integral no es procedente, por cuanto no se evidencia que se hayan configurado actuaciones que permitan inferir que la E.P.S. vaya a vulnerar los derechos fundamentales del accionante.

Finalmente, solicita que la acción constitucional sea negada, en atención a la carencia de objeto por hecho superado frente a las consultas de urología y medicina interna; y de igual forma solicita negar el tratamiento integral.

SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

La vinculada allegó contestación el 28 de agosto de 2020, en la que manifiesta que ha prestado al accionante la atención requerida en la modalidad ambulatoria y de urgencias desde el 12 de junio de 2017, siendo la última atención del 17 de julio de 2020.

Que asignó la consulta de Medicina Interna para el día 29 de agosto de 2020 a las 09:00 am, en la USS Tunal con el Doctor Luis Eduardo.

Que asignó la consulta de Urología para el día 29 de agosto de 2020 a las 08:30 am, en la USS Tunal con el Doctor Carlos Alberto.

Que informó a la señora Rubí Jiménez la programación de las consultas.

Que ha prestado los servicios requeridos por el usuario en las diferentes especialidades.

Que por tratarse de una entidad prestadora de servicios de salud, no tiene injerencia en la autorización de consultas, pues esta responsabilidad recae sobre la E.P.S.

Por lo anterior, solicita la desvinculación en la acción de tutela, en atención a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y se está ante un hecho superado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿**CAPITAL SALUD E.P.S-S.** vulneró el Derecho Fundamental a la Salud del señor **JOSÉ NESTOR JIMÉNEZ VÁSQUEZ**, al no autorizar ni programar las consultas con las especialidades de medicina interna y urología? ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y

permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado 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. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad*, *integralidad* e *igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia*, *universalidad* y *solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los

¹ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad², (ii) aceptabilidad³, (iii) accesibilidad⁴ y (iv) calidad e idoneidad profesional⁵.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

La Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio⁶ e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁷.

² “**Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente (...)”.

³ “**Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad (...)”.

⁴ “**Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (...)”.

⁵ “**Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.

⁶ “**La integralidad.** Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

⁷ Sentencia T-121 de 2015.

Con todo, es necesario advertir, que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”⁸, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁹.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia¹⁰, la Corte Constitucional ha precisado, que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte ha desarrollado la teoría de la **carencia actual de objeto** como una alternativa para que los pronunciamientos de tutela no se tornen inocuos, aclarando que tal fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. La primera hipótesis se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez.

CASO CONCRETO

Se encuentra probado en la documentación aportada con la acción de tutela, que el señor **JOSÉ NESTOR JIMÉNEZ VÁSQUEZ** está afiliado al Régimen Subsidiado en Salud, en **CAPITAL SALUD E.P.S-S.**, y que tiene el siguiente diagnóstico: “*hiperplasia de la próstata*”.

⁸ Sentencia T-036 de 2017.

⁹ Sentencia T-092 de 2018.

¹⁰ Sentencia T-011 de 2016.

El 06 de julio de 2020 fue atendido por el médico general de la USS Tunjuelito, quien le ordenó *“Consulta de control o seguimiento por especialista en urología”* y *“Consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina interna”*.

CAPITAL SALUD E.P.S-S. al contestar la acción de tutela manifestó, que las consultas fueron programadas por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., para el día 29 de agosto de 2020 en el Hospital Tunal.

La **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, en su contestación manifestó que programó la consulta de Medicina Interna para el día 29 de agosto de 2020 a las 09:00 am, en la USS Tunal con el Doctor Luis Eduardo; y que programó la consulta de Urología para el día 29 de agosto de 2020 a las 08:30 am, en la USS Tunal con el Doctor Carlos Alberto.

A fin de corroborar lo anterior, el Juzgado estableció comunicación telefónica con la señora RUBÍ JIMÉNEZ, hermana del accionante, al número celular 3008404440, quien manifestó que las consultas por urología y por medicina interna fueron realizadas en el Hospital Tunal el día 29 de agosto de 2020, y que ya le practicaron los exámenes que le fueron ordenados en dichas consultas.

En ese orden de ideas, en el presente caso se denota, que la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho, desapareció. El hecho vulnerador fue superado, y la pretensión del accionante ya se encuentra satisfecha. En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

Por último, le compete al Despacho verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que permiten otorgar el **tratamiento integral**.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹¹, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

¹¹ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución¹².

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral solicitada por el accionante no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya otorgados, por lo que 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.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** dentro de la acción de tutela de **JOSÉ NESTOR JIMÉNEZ VÁSQUEZ** en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de *tratamiento integral*, conforme las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

¹² Sentencia T-092 de 2018.

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ