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: 11001-41-05-008-2020-00405-00
ACCIONANTE: FERNANDO RODRIGUEZ GÓMEZ
ACCIONADA: SÁNITAS E.P.S.
CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **MONICA DEL PILAR MOLINA NIÑO** en calidad de agente oficioso del señor **FERNANDO RODRIGUEZ GÓMEZ**, en busca del amparo de sus Derechos Fundamentales a la Salud y a la Vida Digna, presuntamente vulnerados por **SÁNITAS E.P.S.** y la **CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la agente oficiosa del señor **FERNANDO RODRIGUEZ GÓMEZ**, que el día 22 de julio de 2020, el médico tratante le ordenó el procedimiento quirúrgico denominado: "*resección o enucleación transuretral de adenoma de próstata*".

Que el 10 de septiembre de 2020 la anestesióloga, Dra. Rocío Esperanza Caro Pineda, después de haber evaluado la historia clínica, autorizó que se realizara la referida cirugía.

Aduce que radicó los documentos necesarios ante la E.P.S. para la materialización de la cirugía, sin embargo, a la fecha no ha sido realizada, situación que afecta la salud del agenciado.

Por lo anterior, solicita se ordene a **SÁNITAS E.P.S.** y/o a la **CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA** realizar el procedimiento quirúrgico *"RESECCION O ENUCLEACION TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PROSTATA (RTUP) O ADENOMECTOMIA UROCULTIVO (ANTIBIOGRAMA CONCENTRACION MINIMA INHIBITORIA AUTOMATIZADO)",* así como brindar el tratamiento postquirúrgico al señor **FERNANDO RODRIGUEZ GÓMEZ**.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CLÍNICA COLSANITAS PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA DE COLOMBIA

La accionada allegó contestación el 22 de octubre de 2020, en la que señala que la CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA es solo una Institución Prestadora de Servicios de Salud, que suministra los mismos en atención a los vínculos comerciales que tenga.

Que a la CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA no le atañe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por el accionante, en el sentido que las IPS atienden usuarios que le sean remitidos, no cubren servicios, ni deciden sobre aprobaciones de servicios.

No obstante, aduce que el señor FERNANDO RODRIGUEZ GÓMEZ tiene programada la realización del procedimiento quirúrgico: "*RESECCCION O ENUCLEACION TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PROSTATA [RTUP] O ADENOMECTOMIA*" el 4 de noviembre a las 13:00 en esa clínica.

Por lo anterior, solicita se desvincule del presente amparo tutelar.

SÁNITAS E.P.S.

La accionada allegó contestación el 22 de octubre de 2020, en la que manifiesta que el señor FERNANDO RODRIGUEZ GÓMEZ se encuentra afiliado en calidad de cotizante.

Aduce que todos los servicios médicos requeridos le han sido brindados a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Señala que el señor FERNANDO RODRIGUEZ GÓMEZ tiene programada la realización del procedimiento quirúrgico: "*RESECCCION O ENUCLEACION TRANSURETRAL DE ADENOMA*

DE PROSTATA [RTUP] O ADENOMECTOMIA" el 4 de noviembre a las 13:00 en la CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA.

Por lo anterior, solicita se niegue la acción de tutela por hecho superado, en razón a que no existe ninguna conducta que afecte los derechos fundamentales a la salud y a la vida del actor.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En consideración con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: ¿**SÁNITAS E.P.S.** y/o la **CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA** han vulnerado el Derecho Fundamental a la Salud del señor **FERNANDO RODRIGUEZ GÓMEZ,** al no programar el procedimiento quirúrgico *"RESECCION O ENUCLEACION TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PROSTATA (RTUP) O ADENOMECTOMIA UROCULTIVO (ANTIBIOGRAMA CONCENTRACION MINIMA INHIBITORIA AUTOMATIZADO,* pese a estar autorizado*"*?

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 éstos 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 Estado. 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 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) disponibilidad[1], (ii) aceptabilidad[2], (iii) accesibilidad[3] y (iv) calidad e

[1] "***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 (…)".*
[2] *"**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 (…)".*
[3] *"**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 (…)".*

idoneidad profesional[4].

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.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de ***continuidad*** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que "una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente"[5]. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación[6].

Por su parte, el principio de ***oportunidad*** se refiere a "que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado"[7]. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos[8].

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de ***integralidad***, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio[9] e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción,

---

[4] "***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".*
[5] Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.
[6] Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017y T-448 de 2017.
[7] Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.
[8] Sentencia T-121 de 2015.
[9] El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: *"**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*

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 fragmentaciones[10].

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

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"[11], 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 integral[12].

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia[13], 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.

---

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".
[10] Sentencia T-121 de 2015.
[11] Sentencia T-036 de 2017.
[12] Sentencia T-092 de 2018.
[13] Sentencia T-011 de 2016.

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

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, v. gr., inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto a la **inmediatez**, encuentra el Despacho que la orden médica que dio origen a la solicitud de amparo constitucional fue emitida el día 22 de julio de 2020, por lo que la presunta vulneración del derecho fundamental es actual.

Y respecto de la **subsidiariedad** se tiene que, en principio, el accionante podría acudir ante el mecanismo judicial creado por la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud; sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que se trata de un trámite judicial que, si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo[14] que le han impedido ser considerado como un procedimiento que, dadas las condiciones de salud de la menor y la expedita naturaleza de la protección que requiere, cuente con el suficiente nivel de eficacia como para inhabilitar la intervención del juez constitucional[15].

Establecido lo anterior, procede el Despacho a realizar un pronunciamiento de fondo de la siguiente manera:

Se encuentra probado en la documental allegada con el escrito de tutela, que el señor **FERNANDO RODRIGUEZ GÓMEZ** está afiliado al Régimen Contributivo en Salud, en **SÁNITAS E.P.S.**, y que tiene diagnóstico de *"hiperplasia de próstata"*.

Fue atendido por el médico especialista en urología, Dr. Germán Pinzón Álvarez, quien el 22 de julio de 2020 ordenó el procedimiento quirúrgico: *"RESECCION O ENUCLEACION*

[14] Entre otros, (i) la inexistencia de un término dentro del cual deba resolverse el recurso de impugnación en contra de la decisión que pueda ser adoptada y (ii) la falta de reglamentación del procedimiento a través del cual se obtendrá el cumplimiento de lo ordenado o se declarará el desacato de quienes se abstengan de hacerlo.
[15] Sentencia T-121 de 2015, reiterada, entre otras, en las Sentencias T-558 y T-677 de 2016.

TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PROSTATA (RTUP) O ADENOMECTOMIA UROCULTIVO (ANTIBIOGRAMA CONCENTRACION MINIMA INHIBITORIA AUTOMATIZADO)". Ese mismo día fue autorizado el procedimiento, al igual que la estancia hospitalaria (folios 14-17).

En la historia clínica del 28 de agosto de 2020, el médico tratante ordenó nuevamente dentro del plan de manejo, el referido procedimiento quirúrgico (folio 19).

La **E.P.S. SÁNITAS** al contestar la acción de tutela manifestó, que el señor **FERNANDO RODRIGUEZ GÓMEZ** tiene programada la realización del procedimiento quirúrgico el día 04 de noviembre a las 13:00 en la **CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA**. Situación que corroboró esa IPS pues en su contestación afirmó que: "*el señor tiene programada la realización de la RESECCCION O ENUCLEACION TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PROSTATA [RTUP] O ADENOMECTOMIA para practicarse el 4 de noviembre a las 13:00 en esta IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA por el doctor GÓMEZ*".

A fin de corroborar lo anterior, el Juzgado estableció comunicación telefónica el día 29 de octubre de 2020 con el señor **FERNANDO RODRIGUEZ GÓMEZ**, al número celular 3165684012, quien manifestó que la cirugía le fue programada para el día 04 de noviembre de 2020, en la IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, y que "*ya tiene todos los papeles*" para su realización.

Así las cosas, en el presente caso se denota, que la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho, desapareció. El hecho vulnerador relativo a la omisión de la programación de *"RESECCION O ENUCLEACION TRANSURETRAL DE ADENOMA DE PROSTATA (RTUP) O ADENOMECTOMIA UROCULTIVO (ANTIBIOGRAMA CONCENTRACION MINIMA INHIBITORIA AUTOMATIZADO)"* fue superado, puesto que el procedimiento quirúrgico ya fue programado e informado al paciente. 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 paciente[16], siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

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 Constitución[17].

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 a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales del 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** en la acción de tutela de **MONICA DEL PILAR MOLINA NIÑO** en calidad de agente oficioso de **FERNANDO RODRIGUEZ GÓMEZ**, contra **SÁNITAS E.P.S.** y la **CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA,** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: 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 decisión, 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

[16] Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.
[17] Sentencia T-092 de 2018.

TERCERO: 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