

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Radicación: Tutela 2022-00123
Accionante DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Vinculadas: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD e INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO – IDIME S.A.
Decisión: AMPARA, NIEGA POR IMPROCEDENTE Y POR HECHO SUPERADO

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO** identificado con cédula de ciudadanía n° 1.001.059.219 de Bogotá, contra **CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales de petición, salud, vida e integridad personal.

HECHOS Y PRETENSIONES

Da cuenta el tutelante, es cotizante en el régimen contributivo y fue diagnosticado con la patología **OSTEOMIELITIS**. El 19 de septiembre del año en curso vía correo electrónico, solicitó a **CAPITAL SALUD EPS** y a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD** se realizara Junta Médica a fin de que le sea resuelto de fondo lo referente a la práctica de cirugía plástica de amputación de su extremidad inferior izquierda, procedimiento que requiere con carácter urgente pues se le puede causar un perjuicio irremediable.

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el ciudadano **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO** considera vulnerados sus derechos fundamentales de petición, salud en conexidad con la vida e integridad personal.

PRETENSIONES

Pretende el actor en tutela, el juez constitucional ampare tales derechos fundamentales, en consecuencia, requiera a quien corresponda en **CAPITAL SALUD EPS** y/o **HOSPITAL SAN JOSÉ** que en un término de 48 horas se realice Junta Médica para que se defina su solicitud de cirugía plástica de amputación de su extremidad inferior izquierda, se le siga prestando el servicio integral de salud, dada la condición de discapacidad en la que va a quedar.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 14 de octubre del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por el señor **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO** identificado con cédula de ciudadanía n° 1.001.059.219 de Bogotá, motivo por el cual, en la misma fecha, se avocó conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a las demandadas **CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ** y **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, y se dispuso la vinculación al contradictorio de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando vía correo electrónico, los oficios respectivos.

En el trámite de la acción constitucional se evidencio necesario vincular al contradictorio al **INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO – IDIME S.A.**

Respuesta de las entidades accionadas y la vinculada

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

CAPITAL SALUD EPS-S

El apoderado general de la Entidad Promotora de Salud, doctor **MARLON YESID RODRÍGUEZ QUINTERO** al contestar la demanda tutear indicó:

CAPITAL SALUD verificó el accionante esta afiliado a la entidad en el régimen contributivo cuya IPS es MEIDI, quien tras aplastamiento de MMII fue diagnosticado con OSTEOMIELITIS y por eso solicitó participación en junta médica por medicina especializada, la cual se encuentra incluida en el plan de beneficio en salud y autorizada por **CAPITAL SALUD EPS-S**, por tal razón, de manera inmediata, a través de correo electrónico se remitió al prestador a fin de conocer las razones del porque a la fecha no se ha materializado su programación pues con Resolución n° 2292 de 2021 se ha solicitado priorizar programación de Junta Médica (copió el registro del referido correo). Y por ello, la **IPS SAN JOSÉ** les informó que tal gestión ya la realizó y se estaba a la espera de los resultados de la resonancia para poder definir el curso del procedimiento (copió el registro del referido correo).

Adujo, en ese orden de ideas estábamos ante un hecho superado frente a las pretensiones del libelista, dado que se generaron las gestiones pertinentes por los médicos tratantes, pero la evolución del procedimiento depende de los resultados de los exámenes (Anexó histórico de servicios y medicamentos entregados del año 2021 al 2022).

Expuso de manera amplia los argumentos que sustentan su petición de despachar desfavorablemente la petición de conceder un tratamiento integral, en atención a que para los temas de cobertura en salud respecto a lo que incluye el PBS y la NO PBS cubierto por el MIPRES y lo amparado por los TECHOS PRESUPUESTALES, deja fuera de contexto dicha solicitud; tratamiento integral que, añadió, de concederse por parte del despacho, requería de un pronunciamiento de si incluía las exclusiones del SGSSS y si las mismas debían ser ordenadas a la EPS respecto de una patología existente, y que no se incluyan tratamientos, procedimientos o medicamentos alternativos o experimentales que no tengan aval científico y

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

no estén reconocidos por el Ministerio de Salud, como ente rector del Sistema de Salud en Colombia, todo lo cual no sería viable otorgarlo por el juez constitucional con un fallo abierto en el tratamiento integral.

Otorgamiento de dicho tratamiento que, insistió, debía ir dirigido a la IPS o SUB RED prestadora, al ser los llamados a generar los temas de oportunidad e inmediatez que requiere el SGSSS para esta parte del proceso de atención de los pacientes; agregó, **CAPITAL SALUD EPS-S** no agenda citas, ni procedimientos y las IPS son parte del SGSSS y por ende tienen una responsabilidad contractual y legal en su cumplimiento, por lo que al dejar fuera de contexto a estos actores queda sin posibilidad de ser efectivos en la orden constitucional, todo lo cual, en su sentir, hacia improcedente conceder dicho tratamiento.

Seguidamente hizo referencia a los motivos de inconformidad y fundamentos, iniciando con lo relativo al hecho superado, a la improcedencia de la tutela para autorizar tratamiento integral que conlleve prestaciones futuras e inciertas, los límites del tratamiento integral, y finalmente, la no vulneración de derechos fundamentales que conlleva el decreto de la improcedencia de la acción de tutela.

En suma, solicitó del despacho declarar la improcedencia por carencia actual de objeto por hecho superado en tanto se han autorizado y generado las citas médicas que requiere el señor **DANNY** y la **IPS SAN JOSÉ** ya está tratando al paciente para su cirugía; se niegue el tratamiento integral y la acción constitucional por no vulneración de derechos fundamentales al actor y con base en ello se desvincule a la entidad de la acción constitucional (adjuntó copia de la autorización de servicios dirigida a la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA - HOSPITAL SAN JOSÉ**).

SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ - HOSPITAL SAN JOSÉ

La Coordinadora de la oficina jurídica de la IPS, doctora LINA MARÍA SOTELO MALDONADO, dio a conocer los vínculos existentes entre los

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

extremos procesales, y por ello expuso era una entidad privada sin ánimo de lucro, que se rige por las negociaciones que en debida forma celebre con las diferentes aseguradoras (EPS) del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Refirió, en varias oportunidades ha valorado al señor **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO** como afiliado a **CAPITAL SALUD EPS-S**, en las especialidades de urgencias, ortopedia, cirugía plástica entre otras, atenciones en las cuales fueron entregados los signos de alarma correspondientes, así como órdenes respectivas para el tratamiento de su patología, siendo su última atención el 16 de septiembre de 2022 por el servicio de ortopedia (copio textualmente la anotación hecha en la historia clínica en dicha data), por ello emitió las correspondientes órdenes que el accionante requirió como plan de manejo para su patología, las que deben ser autorizadas por su asegurador en salud.

Adujo, para que el accionante sea valorado por la Junta Médica pretendida, debe presentar los resultados de los exámenes ordenados por el servicio de cirugía plástica y ortopedia de la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José, específicamente el resultado de resonancia magnética de pie.

Sostuvo, no existe fundamento contractual o legal alguno para vincular a la acción constitucional a esa IPS por carecer de objeto la pretensión del accionante respecto de los servicios de salud efectivamente prestados, siendo la Empresa Aseguradora de Salud la encargada del suministro de los medicamentos, insumos ordenados y de la continuidad del tratamiento a través de su red de servicios conforme con lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007 por ello, solicitó no tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y seguridad social (sic) demandados por el actor en tutela por no violación de los mismos.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

La jefa de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud, doctora ELIANA ANDREA PINEDA SÁNCHEZ, se refirió frente al traslado que se le hiciera de la acción constitucional, así:

Adujo, se oponía a las pretensiones del accionante por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que demostraran alguna trasgresión a sus derechos fundamentales por parte de esa Entidad, en tanto no le consta ni ha tenido conocimiento alguno acerca de los hechos narrados en el escrito de tutela.

En punto a la prestación de los servicios de salud, verificó en la base de datos del BDUA-ADRES y en el Comprobador de Derechos de la Secretaria de Salud y evidenció que el accionante se encuentra con afiliación activa en **CAPITAL SALUD** como cotizante en el régimen contributivo, en virtud de lo cual todo lo que tiene que ver con procedimientos de salud, órdenes médicas y obligaciones que se deriven de dicha prestación de salud son responsabilidad de la mencionada EPS.

Ante la verificación del concepto del médico tratante, quien ordenó “participación en Junta Médica por medicina especializada” (incluida en PBS), corresponde a **CAPITAL SALUD EPS** realizar la misma de manera inmediata y sin dilaciones alguna y continuar con el tratamiento que sea requerido conforme a las órdenes que emitan los médicos tratantes y garantizar la calidad y continuidad de los servicios en salud, con los medicamentos, hospitalizaciones, procedimientos, insumos, tecnologías en salud y demás servicios que sean necesarios para brindar el tratamiento integral, garantizando la atención en salud del accionante.

Reiteró esa secretaría no tenía competencia para la prestación del servicio de salud para la atención al público, no se encarga del almacenamiento y dispensación de insumos y medicamentos ni cuenta con el recurso técnico e infraestructura para la práctica de procedimientos pues ello no se encuentra dentro de las facultades que confiere el Decreto 507 de 2013 expedido por la Alcaldía Mayor, dado que los recursos que administra son para favorecer a la población no asegurada, que no es el caso particular de la accionante (sic)

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

quien por ser afiliada a **CAPITAL SALUD EPS**, es esta entidad la que debe garantizarle la atención en salud incluida en el POS como la no contemplada en el mismo, a través de la red de prestadores contratada.

Tras mencionar lo referente a la improcedencia de la acción de tutela por la no vulneración de derechos fundamentales y la falta de legitimación en la causa por pasiva, deprecó del despacho su desvinculación del trámite de la presente acción constitucional.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

La Subdirectora Técnica de la Entidad, doctora, CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMÍREZ, esbozó los fundamentos jurídicos frente a la inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales invocados por la parte accionante y la Superintendencia razón por la cual no se evidenciaba la conculcación de los deprecados por el actor en tutela en este asunto, a más de ello, aludió a la falta de legitimación de la Superintendencia Nacional de Salud en la causa por pasiva y luego recreó acerca de las funciones de la entidad y el aseguramiento en salud de los usuarios del sistema, y resaltó, esa entidad no era superior jerárquico de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues solo ejerce funciones de inspección, vigilancia y control y efectúa as averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo.

Frente a la vulneración del derecho de petición reclamada por el accionante, indicó, no se avizoró vulneración de esa entidad toda vez que el órgano de control solamente puede actuar con respecto a las competencias asignadas por la ley, que, de cara a la presente acción, dijo, no se ha vulnerado ningún derecho por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Con base en ello solicitó declarar la inexistencia del nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, declarar la falta de

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

legitimación en la causa por pasiva y disponer de la desvinculación de la entidad.

IDIME.

La representante legal de la Entidad, LIDA YAMILE GONZÁLEZ BOLÍVAR, al dar respuesta a la demanda tutelar, el 27 de octubre del año en curso, manifestó que en sus sistemas de información evidenció que **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO** registraba servicios de laboratorio clínico e imágenes diagnósticas en esa organización, y que de requerirse copia parte de este estrado judicial de los reportes de los exámenes que se le han practicado serían entregados posterior a la solicitud formal dando cumplimiento a l custodia de la historia clínica y sus anexos.

Refirió, el usuario registraba autorización de **RESONANCIA NUCLEAR DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO INFERIOR (CADERA, RODILLA PIE Y/O CUELLO DE PIE)**, ante lo cual se estableció comunicación con este y se asignó cita para el 17 de noviembre de igual anualidad a las 10:00 a.m. Además, dejó constancia que este usuario tenía programada cita para ecografía de mama para el pasado 26 de octubre a la cual no asistió, no obstante, le fue reasignada para el mismo 17 de noviembre de las 9:10 a.m., citas programadas para la sede Bogotá Norte.

Con base en ello, expuso, la competencia para resolver lo tutelado por el señor **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO** no residía en esa institución en tanto a la fecha la han garantizado las atenciones requeridas y por eso, consideró se está ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y por esa razón se les debía desvincular de la acción constitucional.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por **DANNY ANDRES OROZCO BELLO**.
- 2.- Copia de la petición elevada el 19 de septiembre de 2022 a **CAPITAL SALUD EPS** con copia a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**.

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

- 3.- Copia de la autorización de servicios n° 8041220 de **CAPITAL SALUD EPS-S** fechada 7 de julio del año que avanza.
- 4.- Copia de su documento de identidad.
- 5.- Respuesta de la **CAPITAL SALUD EPS-S** y anexo.
- 6.- Respuesta de la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ - HOSPITAL SAN JOSÉ**.
- 7.- Respuesta de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**.
- 8.- Respuesta de **IDIME S.A.**

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de **CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, este último que es una entidad pública descentralizada del orden nacional, de naturaleza especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso; o (v) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue presentada por el joven **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO**, como titular de los derechos cuya protección se invoca, por lo que en el presente asunto existe legitimación en la causa por activa.

Legitimación por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando resulte demostrada.

Según lo establecido en los artículos 5° y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular. En este caso, la acción de tutela se dirige contra, entre otras entidades, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, que es un organismo del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; pertenece al sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional, a la que también se les acusa de incurrir en la vulneración de los derechos fundamentales incoados.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(…)

Esta acción 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 (…)”.

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte “(…) *el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución*

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

*de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)*¹.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad². Sobre esa base, ha agregado la Corte que: “(...) (ii) *el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)*” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable³. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

1. Determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de petición y salud en conexidad con el de la vida alegados por el accionante **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO**, quien adujo que por haber sido diagnosticado con una OSTEOMIELITIS le fue ordenada Junta Médica por medicina especializada, pero como no se la han realizado, el 19 de septiembre del año en curso a través de los correos institucionales elevó petición a **CAPITAL SALUD EPS-S** con copia a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD** a efectos de que cuanto antes se realice dicha junta médica en el **HOSPITAL SAN JOSÉ**

¹ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

² Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) *hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio*”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “*las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable*”. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

³ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

para así poderse definir la fecha de la cirugía de amputación de su extremidad inferior izquierda, sin que ello haya sucedido.

Para la resolución de dicho asunto se analizarán los siguientes tópicos: **i)** el derecho de petición; **ii)** el derecho de salud como derecho fundamental y su protección constitucional; **iii)** la carencia actual de objeto por hecho superado; y **iv)** la resolución del caso concreto.

El Derecho de Petición

Preceptúa el artículo 23 de la Constitución que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Derecho que ha sido considerado por la jurisprudencia como un “Derecho Instrumental”, porque permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, al componer uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.

De otro lado, tenemos que el derecho de petición según la jurisprudencia constitucional⁴, tiene una doble finalidad:

“(…) 9. El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado, permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(…) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”^[24]. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones^[25]: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”^[26].

9.1. El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas^[27]. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de

⁴ ST-206 de 2018

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”.

9.2. El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”^[28]. En esa dirección, este Tribunal ha sostenido “que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva”^[29]

9.3. El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) **a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones^[30]. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud.** La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, **al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho**^[31]. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “[e]l ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente” y, en esa dirección, “[l]a notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011^[32] (...)” (Énfasis suplido).

El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional.

En lo que toca con el tema propuesto, la Corte Constitucional en Sentencia T-919 de 2008 de manera extensa aludió a la caracterización de este derecho elevado a rango constitucional, como a continuación se transcribe:

“(...) Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional se caracterizó por

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

diferenciar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela y los derechos de contenido meramente prestacional. En relación con el derecho a la salud, se consideró que para ser amparado por vía de tutela, debían tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. Igualmente se protegía como derecho fundamental autónomo tratándose de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la constitución, y se protegía el ámbito básico cuando el tutelante era un sujeto de especial protección.

A partir de la sentencia T-858 de 2003, la Corte consideró que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud. En tal medida consideró que siempre que se requiera el acceso a un servicio de salud, contemplado en los planes obligatorios, procede concederlo por tutela.

(...)

Con posterioridad, la Corte le ha reconocido a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo. Sin embargo, también ha reconocido que la fundamentalidad de un derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables, pues dado que los derechos no son absolutos pueden ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia y por cuanto la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por una acción de tutela son cuestiones diferentes y separables⁵.

En sentencia T-016 de 2007, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, desarrolló el criterio jurisprudencial sostenido por esta Corte, sobre el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, así como que dicha fundamentalidad tampoco debe derivar de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la realidad.

Al respecto se indicó:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).

“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos– indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).” (Subrayado fuera del texto original).

⁵ Ver sentencia T-016 de 2007.

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

La jurisprudencia de la Corte, para establecer la fundamentalidad del derecho a la salud, se ha apoyado de instrumentos internacionales de distinto orden,⁶ por ejemplo por lo estipulado en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece:

“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”. (Subrayado por fuera del texto original).

En el mismo sentido, la Constitución de 1991, contempla estos criterios cuando en el artículo 49, estipula: “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”. (Subrayado por fuera del texto original).

Con el propósito de enfatizar en la protección constitucional del derecho a la salud como derecho fundamental, en sentencia T-200 de 2007, la Corte menciona las dimensiones de amparo de este derecho, para lo cual estableció:

*“...En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, **se da en dos sentidos: (i) en primer lugar,** de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio⁷. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.*

*“(ii) **La segunda dimensión** en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela⁸. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación*

⁶ Entre otros: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.

⁷ Sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

⁸ Sentencia T-557 de 2006.

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos...”. (Negrillas fuera del texto original).

En efecto, la Corte ha considerado que en materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela, *una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado. Es por este motivo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección⁹.*

A pesar de la razonabilidad, que persigue fines constitucionalmente valiosos, en la determinación de un plan obligatorio en el que se encuentran los procedimientos a cargo del sistema, tales dispositivos legales generan controversias en términos de derechos fundamentales para eventos precisos. En efecto, la armonía entre las normas que regulan el plan obligatorio y los preceptos constitucionales se ve comprometida en los casos en que el usuario del servicio de salud requiere de un procedimiento o medicamento necesario para la conservación de su vida en condiciones dignas o su integridad física que, no obstante, se encuentra excluido del POS.

Ante la existencia de esa posibilidad fáctica, la Corte ha definido subreglas jurisprudenciales precisas sobre los requisitos que deben cumplirse para que el juez constitucional, ante la situación específica, proceda a inaplicar las normas que definen el contenido del plan obligatorio y, en su lugar, ordene el suministro de la o las prestaciones excluidas. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de protección de esta naturaleza cuando concurren las siguientes condiciones:

“i) [Que] la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.

ii) [Que] el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;

iii) [Que] el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y

iv) [Que] estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante”¹⁰.

⁹ Ver sentencia T-016 de 2007

¹⁰ Los anteriores criterios se pueden ver plasmados en las Sentencias T-648 de 2007, T-100 de 2007, T-139 de

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

No obstante, en relación con el cumplimiento del primer requisito, la intensidad de su comprobación debe modularse para el caso en que los afectados sean sujetos de especial protección. Ello debido a la protección especial que la constitución les brinda y al carácter fundamental que tiene el derecho a la salud. Desde esta perspectiva, el requisito en comento resultará acreditado cuando la ausencia de la prestación médico asistencial involucre una afectación del bienestar físico, mental o social de las personas que por mandato constitucional cuentan con una protección especial (...).”

Sobre la carencia actual de objeto

Es menester entonces recordar que la jurisprudencia constitucional¹¹ ha definido la *carencia actual de objeto* como un fenómeno que tiene lugar cuando se extinguen los supuestos fácticos que subyacen a la vulneración ventilada en la solicitud de amparo, de modo tal que, desaparecido el objeto del litigio, el mecanismo pierde su razón de ser en tanto caería en el vacío cualquier pronunciamiento por parte del juez constitucional orientado a hacer cesar aquellas conductas de las que presuntamente se derivaba la afectación de derechos fundamentales.

La situación descrita acontece en los eventos en que, por ejemplo, continuó diciendo la Corte, las pretensiones perseguidas por el accionante han sido satisfechas antes de que se adopte una decisión definitiva que clausure la controversia, o cuando finalmente se ha materializado la amenaza o ha ocurrido el perjuicio que se buscaba conjurar a través de la solicitud de amparo constitucional.

La Corte igualmente, ha recogido la doctrina sobre el **hecho superado**, el *daño consumado* y la *situación sobreviniente* como distintas categorías en que se proyecta el fenómeno de la **carencia actual de objeto**, y ha caracterizado cada una de dichas modalidades:

“(…) El **hecho superado** se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, y consiste en que, **entre la interposición de la acción de tutela y el momento en que el juez profiere el fallo**, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de

2008, T-144 de 2008, T-517 de 2008, T-818 de 2008, entre otras.

¹¹ La más reciente T 053/22 del 18 de febrero de 2022 con ponencia del Magistrado, Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

realizar la conducta que ya cesó, por su propia voluntad. Sin embargo, ello no obsta para que el juez, de considerarlo necesario, emita un pronunciamiento de mérito con el fin de (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, realizar un llamado de atención a la parte concernida por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia; o (ii) que en virtud de sus facultades ultra y extra petita encuentre que, a pesar de la variación de los hechos, ha surgido una nueva vulneración de derechos.

De esta manera, para que se configure **la carencia actual de objeto por hecho superado**, deben acreditarse tres requisitos: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que esta implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada. [...]»¹² (Resalta el despacho).

En tales escenarios, la intervención de esta juez de tutela se torna inane para dispensar la protección constitucional en los precisos términos pretendidos por el actor frente a la solicitud extendida ante **CAPITAL SALUD EPS-S** con copia a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por lo que eventualmente el pronunciamiento judicial frente al caso concreto se circunscribirá, **a constatar que se obtuvo lo solicitado**, o a resarcir el daño, o a la adopción de medidas para evitar que se repitan lesiones a los derechos fundamentales, en el caso de que se logre evidenciar que la vulneración se produjo.

De igual forma, es importante reseñar que ese Máximo Tribunal Constitucional, también señaló¹³ que la verificación del fenómeno de carencia actual de objeto no impide *per se* el pronunciamiento del juez de tutela. En palabras suyas: “(...) *es posible que el proceso amerite un pronunciamiento adicional del juez de tutela, no para resolver el objeto de la tutela -el cual desapareció por sustracción de materia-, pero sí por otras razones que superan el caso concreto; por ejemplo, para avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, o para prevenir que una nueva violación se produzca en el futuro. Es posible entonces que, dadas las particularidades de un proceso, el juez emita un pronunciamiento de fondo o incluso tome medidas adicionales, a pesar de la declaratoria de carencia actual de objeto (...)*”¹⁴ (Subrayas propias).

Caso Concreto:

¹² Sentencia SU-316 de 2021.

¹³ Sentencia T-053-22.

¹⁴ Sentencia SU-552 de 2019.

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

En el presente evento, se evidencia del escrito de tutela que la inconformidad del accionante recae principalmente en que **CAPITAL SALUD EPS-S** y **EL HOSPITAL SAN JOSÉ**, se han negado a realizar la Junta Médica por medicina especializada que requiere para que le sea fijada fecha para la cirugía de amputación de su extremidad inferior izquierda, pero además reclama la conculcación de su derecho de petición, pues adujo, desde el 19 de septiembre vía correos electrónicos (adjuntó la copia), elevó solicitud a la mencionada **EPS** con copia a la **SUPERSALUD**, la realización de la también ya referida Junta Médica, sin obtener respuesta.

Por lo anterior, precisa el despacho indicar en primer lugar que, el derecho fundamental de petición claramente le fue conculcado al actor en tutela, pues ni siquiera de la respuesta ofrecida en el trámite del presente asunto por parte de **CAPITAL SALUD EPS-S** se desprende que le haya respondido de manera clara, expresa, coherente y de fondo la petición que este elevara vía correo electrónico, desde el 19 de septiembre del año en curso, a la EPS con copia a la Supersaud, es decir, a la fecha de emisión de este fallo, han transcurrido veintinueve (29) días **hábiles** y aún no ha obtenido respuesta, circunstancia que claramente soporta dicha vulneración y por eso le será amparado ese derecho.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará al gerente de **CAPITAL SALUD EPS-S** o quien haga sus veces que ordene a quien corresponda que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, emita respuesta de fondo, clara, coherente y acorde con lo que el afiliado y accionante **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO** le solicitó desde el 19 de septiembre del año en curso, pues el hecho de ser una entidad prestadora de servicios de salud no les exonera del deber legal de contestar con diligencia y dentro de los términos establecidos, los derechos de petición que elevan sus afiliados, que entre otras cosas son una población que presenta quebrantos de salud y ello hace que se constituyan en personas a las que debe darse un tratamiento diferencial y a tiempo.

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Petición que si bien, el actor en tutela envió con copia a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, conforme a los argumentos esbozados en la contestación del libelo tutelar, entiende el despacho no era la encargada de emitir la respuesta reclamada por el accionante, pues no está dentro de la órbita de sus funciones y ello en cierta medida hace nugatoria una orden de esta juez constitucional en su contra, empero, si se echa de menos que hubiese al menos contestado el correo al accionante indicando la falta de competencia para responder sus inquietudes.

En segundo lugar, en lo que al derecho fundamental a la salud se trata, debe esta funcionaria indicar que conforme a los argumentos esgrimidos en las respuestas por **CAPITAL SALUD EPS-S** y la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ - HOSPITAL SAN JOSÉ**, se vislumbra que frente al procedimiento y tratamiento médico que se le viene prodigando al paciente y actor en tutela, en la segunda de las prenombradas entidades de salud respecto de su patología **OSTEOEMIELITIS** y la cirugía plástica que se le debe practicar en su miembro inferior izquierdo, desde el mes de julio del año que transcurre, ha venido prestándosele servicio de manera oportuna y constante, se han emitido las órdenes de los procedimientos requeridos para dicha patología (incluida las de cirugía plástica, junta por cirugía plástica /ortopedia resonancia magnética de articulaciones de miembro inferior (específico), frente a las cuales, **CAPITAL SALUD EPS-S** ha emitido las correspondientes autorizaciones, esto es, las números 6982823 del **27/02/2022**, 8041220 del **07/07/2022** y la 8749570 del 18/10/2022¹⁵.

Si lo anterior es así, lo que queda claro es que su derecho fundamental a la salud, no ha sido conculcado por parte de **CAPITAL SALUD EPS-S** y la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ - HOSPITAL SAN JOSÉ**, y es esa la razón que soporta la decisión de este estrado judicial de negar el amparo deprecado por el accionante por falta de vulneración.

Ahora bien, como del análisis del historial médico allegado, y del contenido

¹⁵ Allegadas a la actuación por el mismo accionante cuando telefónicamente se le requirió por parte de este estrado judicial.

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

de las respuestas ofrecidas por la EPS accionada y la IPS encargada de prestar el servicio médico al usuario, se conoció que la Junta médica por medicina especializada – ortopedia, no ha sido posible llevarla a cabo por la falta de resultados de los exámenes previos ordenados por el médico tratante, de lo comunicado vía telefónica por el actor a la oficial mayor del despacho el 21 de octubre del año que avanza, se logró conocer que este no ha podido realizarse la resonancia magnética, pues **IDIME S.A.**, prestador de salud a donde se dirigió la autorización por parte de **CAPITAL SALUD EPS-S** le había contestado que debía esperar pues en noviembre ya no tenían agenda, ello originó la vinculación de esta entidad, a que en respuesta del 27 de octubre informó que, ha venido prestando el servicio de laboratorio al accionante, pero además le había agendado una cita para ecografía de mamá para el 26 de octubre de los corrientes sin que este asistiera pero le fue reasignada para el 17 de noviembre siguiente, fecha en la que también procedió a agendar la toma de la resonancia nuclear magnética de articulaciones de miembro inferior (cadera, rodilla, pie y/o cuello de pie).

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que el agendamiento de la fecha 17 de noviembre de 2022 a las 10:00 a.m. para la toma del antes citado examen corresponde a un trámite al que **IDIME S.A.** solo accedió dada la vinculación a la presente acción constitucional, pues recuérdese que fue DANYANDRES quien informó que había llamado a ese Instituto de Diagnóstico Médico para agendar la cita pero la respuesta fue que la agenda de **noviembre** ya estaba copada y debía esperar, con lo cual, queda claro, efectivamente la entidad vinculada venía conculcando el derecho a la salud del joven **KEVIN MAURICIO RODRÍGUEZ OSPINA**, y haciendo más gravosa su situación médica, pues esto retarda la fecha para la junta Médica por medicina especializada que le fue ordenada y autorizada por la patología que le fue diagnosticada por el médico tratante, **OSTEOMIELITIS** de donde dependió la orden de practica de cirugía de retiro de su extremidad inferior izquierda, siendo lo debido garantizar la continuidad de la prestación en el servicio de salud que le viene prestando al accionante **CAPITAL SALUD EPS-S** y la IPS **HOSPITAL SAN JOSÉ**, que hace parte de su RED prestadora de servicios.

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Sin embargo ha de precisarse, la acción constitucional deviene improcedente y así se declarará, pues si bien **IDIME S.A.** vulneró el derecho fundamental a la salud invocado por el accionante pues de la respuesta allegada se logra avizorar que solo con ocasión de este trámite constitucional procedió a agendar para el 17 de noviembre del año en curso la cita para practicar la resonancia nuclear magnética de articulaciones de miembro inferior (cadera, rodilla, pie y/o cuello de pie) ordenada y autorizada a **DANNY ANDRES OROZCO BELLO**, desde el mes de julio del año en curso, con el aludido agendamiento un poco tardía y no favorable para la mitigación de la patología y quebrantos de salud que padece el accionante, de todos modos, cesaron los efectos de la vulneración al derecho fundamental a la salud, alegado por este. Como prueba de ello, se allegó el registro de la asignación en su sistema de la referida cita.

Si lo anterior es así, el hecho generador de tal vulneración ha sido superado y ello hace inviable el amparo deprecado por carencia actual de objeto, y por eso se declarará la improcedencia de la acción constitucional dado que la orden que pudiera impartir el juez constitucional ningún efecto podría tener respecto a la efectividad del derecho fundamental del actor, se insiste, evidentemente conculcado y restablecido.

Precisamente, cuando la situación de hecho que fundamenta la pretensión ha sido superada, la acción de tutela pierde su objeto, en tanto la decisión u orden que imparte el juez en el caso concreto resultaría, inocua y contraria al objetivo mismo de este mecanismo extraordinario de amparo.

Así las cosas, si bien la petición de amparo tiene por objeto la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado o amenazado, es evidente que carece de objeto cuando la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares (*en los casos expresamente previstos en la ley*), que se denuncia como vulneradora de derechos ha cesado, como ocurrió en este evento, razón por la cual deviene imperiosa la improcedencia de la solicitud de amparo.

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

En punto a la expresa petición del accionante de ordenar la continuidad del tratamiento integral que requiere el despacho estima que no resulta procedente ordenar la garantía a un tratamiento integral, pues como antes se analizó, lo que se garantizará a través de esta acción constitucional es la **continuidad en la prestación del servicio de salud**, en tanto, se observa que la patología que le fue diagnosticada al agenciado accionante, desde antes de la interposición de esta acción constitucional, ha venido siendo tratada en la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ - HOSPITAL SAN JOSÉ**, por especialistas en Ortopedia sin que **CAPITAL SALUD EPS-S** se haya negado o demorado para expedir las autorizaciones de las ordenes que se han emitido en desarrollo del tratamiento de la enfermedad que en la actualidad padece **DANNY ANDRES OROZCO BELLO**, de donde deviene cierto que su tratamiento ha sido no solo integral sino con apego a la urgencia que el mismo requiere.

Finalmente, el despacho encuentra que efectivamente ni la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** ni la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, vulneraron derechos fundamentales al actor en tutela y por ello se dispone su desvinculación de la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO al derecho fundamental de petición incoado por el joven **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO** identificado con cédula de ciudadanía n° 1.001.059.219 de Bogotá, y conculcado por **CAPITAL SALUD EPS-S**, conforme se expuso en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordenará al gerente de **CAPITAL SALUD EPS-S** o quien haga sus veces que ordene a quien corresponda que, en el

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, emita respuesta de fondo, clara, coherente y acorde con lo que el afiliado y accionante **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO** le solicitó desde el 19 de septiembre del año en curso

TERCERO: DECLARAR que **CAPITAL SALUD EPS-S** y la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL SAN JOSÉ** no han vulnerado el derecho fundamental a la salud del actor en tutela **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO**, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO: DESVINCULAR de la acción de tutela a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, por no haber vulnerado derechos fundamentales al accionante conforme a lo antes expuesto.

QUINTO: DECLARAR COMO HECHO SUPERADO la vulneración al derecho fundamental a la salud por parte del **INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO – IDIME S.A.** incoado por el joven **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO** identificado con cédula de ciudadanía n° 1.001.059.219 de Bogotá.

SEXTO: Por ende, se **NIEGA** por **IMPROCEDENTE** la acción de tutela incoada por **DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO** identificado con cédula de ciudadanía n° 1.001.059.219 de Bogotá, contra el **INSTITUTO DE DIAGNÓSTIVOS MÉDICOS – IDIME S.A.**, conforme a lo expuesto en esta decisión.

SÉPTIMO: NEGAR la pretensión del actor en tutela en punto a ordenar **tratamiento integral** frente a su patología de **OSTEOMIELITIS**, por las razones ya expuestas.

OCTAVO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Radicado n°: TUTELA 2022-00123
Accionante: DANNY ANDRÉS OROZCO BELLO
Accionados: CAPITAL SALUD EPS-S, HOSPITAL SAN JOSÉ Y SUPERSALUD
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

NOVENO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:

Martha Cecilia Artunduaga Guaraca

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 010 Especializado

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **abb81c618a9bc43ff893f8cf4611c6be35b7315deca3fe13592b17318797795a**

Documento generado en 31/10/2022 02:04:22 PM

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