

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022)

REF. ACCIÓN DE TUTELA 110014003049 2022 00614 00

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes

1. ANTECEDENTES

1.1- PARTES

ACCIONANTE: ROSA ALIX ESCAMILLA DE ROJAS

ACCIONADOS: SANITAS EPS y CLÍNICA UNIVERSITARIA
COLOMBIA

1.2.- HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Manifiesta la accionante, que desde hace un año empezó a sentir dolores abdominales, por lo que acudió a SANITAS EPS, entidad a la que se encuentra afiliada, donde fue valorada y diagnosticada con una *Hernia Ventral* que requiere intervención quirúrgica inmediata.
- Aduce, que el 01 de abril de la presente anualidad, se profirió orden de procedimiento N° 49554044, en la cual médico tratante confirmó el diagnóstico y solicitó el procedimiento de EVENTRORRAFIA CON COLOCACIÓN DE MALLA – TERCER NIVEL, y los correspondientes exámenes pre quirúrgicos. Posteriormente, el 02 de mayo de 2022 fue valorada por parte del cirujano encargado del procedimiento EVENTRORRAFIA VÍA ABIERTA bajo la solicitud N.º 50688535 y 180667080, así como por el anesthesiólogo.

- Refiere, que el 24 de mayo del año en curso, radicó toda la documentación en SANITAS EPS para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico requerido, y allí le informaron que se comunicarían vía telefónica con ella, informándole fecha y hora de la programación de su cirugía.
- Indica que el 09 de junio del presente año, ante la falta de respuesta a su solicitud, su nieto acudió a la CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, donde SANITAS EPS practicaría la cirugía, y allí le informaron que aún no tenían fecha establecida para el procedimiento requerido, por lo que debía seguir esperando la llamada telefónica de confirmación.
- Expone que, a la fecha, SANITAS EPS no ha programado su cirugía, a pesar que radicó toda la documentación necesaria, y que necesita con premura de dicha intervención.

1.3- OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones el accionante propone las siguientes:

1. Ordenar a SANITAS EPS y CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, expedir autorización inmediata favorable para el procedimiento quirúrgico que requiere.
2. Que se ordene a SANITAS EPS y CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA de manera inmediata, que suministren el procedimiento y tratamiento que requiere y que fue ordenado por su médico cirujano

1.4- DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal

1.5- ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción constitucional que nos ocupa, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 23 de junio de 2022, corriendo traslado de su contenido por el término improrrogable de dos

(2) días a la accionada y vinculadas, a fin que ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

1.6- CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES

Responde al requerimiento efectuado por el juzgado, señalando que esa entidad no es la responsable del agravio a que alude la accionante en la presente acción constitucional, por lo que solicitan al Despacho se declare la improcedencia y falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ésta, toda vez que no le corresponde solucionar inconvenientes inherentes a la solicitud de la cita médica objeto de esta tutela, pues esa responsabilidad le atañe directamente a la entidad accionada, por lo que será la misma a quien se deba acudir en procura del reconocimiento del derecho que se considera vulnerando.

Ministerio de Salud y Protección Social

Esgrime, que en relación con los hechos descritos en la tutela, a ese Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, manifestando que el Ministerio de Salud y Protección Social, no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud; sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Finalizan solicitando su desvinculación por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Superintendencia Nacional de Salud

Responde al requerimiento efectuado manifestando que, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y La Superintendencia Nacional De Salud, de manera que se evidencia que esta entidad no ha infringido los derechos

fundamentales aquí deprecados a ROSA ALIX ESCAMILLA DE ROJAS.

Clínica Universitaria Colombia – Colsánitas

Expone en su respuesta que, esta entidad de salud ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la accionante; por lo que considera que no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado, pues ha autorizado las veces que ha requerido, las valoraciones con médicos especialistas y los tratamientos requeridos para su patología, siempre que hayan sido ordenados y autorizados por su asegurador.

Sanitas EPS

Responde al requerimiento efectuado por el despacho, indicando que el procedimiento quirúrgico denominado EVENTRORRAFIA VÍA ABIERTA, se encuentra autorizado según volante número 189380394, para Eventrorrafia Via Abierta, direccionada para IPS Clínica Universitaria Colombia. Procedimiento programado para el viernes 01 de julio de 2022, hora: 13:00, en IPS Clínica Universitaria Colombia. La IPS informa que se comunicó con familiar de la usuaria, confirmando asistencia a la programación quirúrgica. Consideramos estamos frente a un hecho superado.

2.- COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo preceptuado en los Decreto 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021.

3.- PRUEBAS

Como pruebas que sustentan la presente decisión, se tendrá en cuenta el material probatorio que arroja la documental que acompaña el escrito de tutela y las contestaciones expuestas por la sociedad accionada y entidades vinculadas.

4. PROBLEMA JURÍDICO

Descendiendo al caso en estudio, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

- ¿La acción de tutela de la referencia cumple plenamente los presupuestos básicos de procedibilidad que establece el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991?
- Ante dicho evento, ¿las presuntas actuaciones omisivas por cuenta de SANITAS EPS y CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, al no programar de manera expedita el procedimiento quirúrgico de la accionante, vulnera sus derechos fundamentales invocados en amparo?

5.- CONSIDERACIONES

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional dispuesto para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"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 en 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 (...)"

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen un quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales, logrando que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que, ciertamente, se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, para lo cual, la misma Constitución fijó como condición de procedibilidad que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho, o que, teniéndolo, se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales.

La subsidiaridad como requisito general de procedencia de la acción de tutela

De acuerdo a lo ya reseñado, en principio, la acción de tutela no está instituida para reemplazar otros medios judiciales de defensa de los derechos de las personas, ni para ser utilizada de forma alterna en caso de que estos no hubiesen resultado suficientes.

No obstante, se ha reconocido que la existencia de otro medio judicial no excluye *per se* la posibilidad de su interposición, en consideración a que debe entrarse a determinar si los medios alternos con los que cuenta el interesado son idóneos para obtener la protección requerida con la urgencia que sea del caso. Igualmente debe determinarse si, a pesar de obrar otros medios de defensa judicial, la acción de tutela es procedente en tanto actúa como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹.

En relación con la idoneidad y eficacia de los otros mecanismos de defensa judicial, dicha Corporación ha considerado que el medio debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales² y que *“debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”*.

Ahora bien, para determinar la concurrencia de estas dos características (idoneidad y eficacia), debe estudiarse si en cada caso se cumple con los siguientes presupuestos:

¹ “(...) el cumplimiento del principio de subsidiariedad exige que la puesta a consideración de los conflictos jurídicos ya sea por vía administrativa o jurisdiccional se efectúe diligentemente, es decir dentro de los límites temporales que el mismo ordenamiento jurídico impone en muchos casos, siendo únicamente viable la habilitación de la acción de tutela cuando dichos medios a pesar de haber sido agotados no brindaron la protección iusfundamental o cuando a pesar de que existan, los mismos no resulten idóneos, caso en el cual la protección tutelar podrá obtenerse como mecanismo transitorio” (Sentencia T-584 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

² Sentencia T-891 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“(i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración”.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los criterios que sirven para determinar la existencia del perjuicio irremediable. Al respecto, ha considerado que es necesario tener en cuenta la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”³

En relación con lo anterior, se ha reconocido que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

6.- CASO CONCRETO

6.1. Con el fin de constatar la reunión o no de los requisitos establecidos jurisprudencialmente para la operancia de esta acción, resulta necesario estudiar en conjunto los medios de convicción recaudados en esta instancia.

³ Sentencia T-544 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

6.2. Así, una vez analizados tales elementos, se logra demostrar que, en efecto, la accionante Rosa Alix Escamilla de Rojas, fue valorada por galenos adscritos a SANITAS EPS, y procediendo de acuerdo a sus conocimientos médicos y científicos, ordenaron el procedimiento quirúrgico denominado “*Eventrorrafia Vía Abierta*”

6.3. Frente al derecho fundamental invocado por la accionante, viene al caso replicar lo expuesto por la Corte Constitucional⁴ respecto al **derecho a la salud**:

“La jurisprudencia constitucional ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. En estos términos, esta Corte al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, se ha referido a dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”

6.3. Revisadas en detalle las presentes diligencias, vislumbra este juzgador que, de manera concomitante al trámite de esta acción, la sociedad accionada **SANITAS EPS**, programó para el viernes 01 de julio de 2022, a las 13:00 horas, en la IPS Clínica Universitaria Colombia, la cirugía requerida por la accionante, tal y como se desprende de los soportes documentales allegados por la extrema accionada y de la afirmación que hiciera la misma accionante al ser contactada por un funcionario de este despacho judicial al celular 3108680302.

De lo anterior se colige, que en el presente asunto tiene lugar la **carencia actual de objeto por hecho superado**, figura que, en palabras de la Corte Constitucional⁵, se presenta en la siguiente situación:

⁴ Sentencia T-012 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera

⁵ Sentencia T-054 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido

“La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional, desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante, debido a una conducta desplegada por el agente transgresor.

Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición.

En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor” (Subrayado por el Despacho)

Basten las anteriores consideraciones para emitir fallo en la presente acción constitucional, atendiendo los argumentos esgrimidos en líneas precedentes.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

8. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado por la ciudadana ROSA ALIX ESCAMILLA DE ROJAS, por constituirse la figura de **HECHO SUPERADO**, de conformidad con los motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí decidido a las partes por el medio más expedito y eficaz. Ofíciase

TERCERO: REMITIR las presentes diligencias a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, si oportunamente no se presenta impugnación, de conformidad con lo estatuido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Si la presente decisión no fuere impugnada en los términos de ley, y una vez retornen las presentes diligencias a este Despacho, Secretaría proceda a su respectivo ARCHIVO dejando las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'N. Camelo', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'N' and a stylized 'Camelo'.

NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ