

Cartagena de Indias D. T. y C., cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022).

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Acción</b>	<b>TUTELA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-005-2022-00059-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>WENDY LORAINE ZURIQUE BATISTA</b>
<b>Accionado</b>	<b>MUTUAL SER EPS y OTROS</b>
<b>Tema</b>	<i>Se confirma la sentencia de primera instancia, donde se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004<sup>1</sup> del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por la señora WENDY LORAINE ZURIQUE BATISTA<sup>2</sup>, contra la sentencia del cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022)<sup>3</sup> proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negó la presente acción de tutela.

## III. ANTECEDENTES

### 3.1. Pretensiones<sup>4</sup>

En ejercicio de la acción de tutela, la parte accionante, elevó las siguientes pretensiones:

Solicitó que se le tutelara el derecho fundamental a la vida, a la salud, a la integridad física por poner en riesgo su calidad de vida, su dignidad humana y su integridad personal.

Seguidamente Requirió que se ordenen todos los trámites pertinentes con el objeto de hacer cesar la vulneración sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, salud e integridad física.

Por ultimo pidió, se le ordene a MUTUAL SER que, autorice, ordene, remita y facilite todos y cada uno de los procedimientos médicos, exámenes,

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>2</sup> fols. 66-69 exp. digital

<sup>3</sup> Fol. 45-59 Exp Digital

<sup>4</sup> Fol. 3. Exp Digital

13-001-33-33-008-2022-00015-01

intervenciones y valoraciones que sean necesarias para sobre llevar su estado de salud.

### **3.2. Hechos.<sup>5</sup>**

Como sustento a sus pretensiones, la parte accionante expuso los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

Declaró que, tiene 22 años de edad con un peso corporal de 138 kilos, por exceso de calorías fue diagnosticada con obesidad mórbida, lo cual le ha desatado múltiples problemas hormonales como, la ausencia de menstruación por un lapso de tres años, ronquidos constantes en las noches, dolores en las articulaciones, problemas de la Columna, fatiga y cansancio, todo eso por el problema de sobre peso.

Manifestó que el día 24 de noviembre de 2021, asistió a cita de control médico y fue remitida a consulta por primera vez con especialista de cirugía gastrointestinal, hasta la fecha MUTUAL SER EPS, no le ha dado autorización para la cita con el especialista para poder realizarle la cirugía que necesita para mejorar su condición de salud.

### **3.3. CONTESTACIÓN**

#### **3.3.1. MUTUAL SER EPS<sup>6</sup>.**

La entidad accionada en el informe rendido manifestó que, a la usuaria le fue asignada consulta con especialista en cirugía bariátrica para el día 3 de marzo de 2022, en la IPS CLINICA MEDIHELP BOCAGRANDE.

Indicó que, MUTUAL SER EPS generó autorización de servicio número 593 para la IPS CLINICA MEDIHELP BOCAGRANDE con la cual se le garantizó a la usuaria la consulta requerida.

También expresó que, para demostrar lo indicado que anexa acta de comunicación donde evidencia que MUTUAL SER EPS, dio solución a los requerimientos de la usuaria, ante ello solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

### **3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>7</sup>**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Cartagena, mediante sentencia del cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022), resolvió:

<sup>5</sup> Fol. 1-2. Exp Digital

<sup>6</sup> Fol. 25-32 Exp Digital

<sup>7</sup> Fol. 45-59 Exp Digital

**13-001-33-33-008-2022-00015-01**

*“PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela interpuesta por WENDY LORAYNE ZURIQUE BATISTA, contra MUTUAL SER EPS -S, por existir carencia actual de objeto por hecho superado.”*

El A-quo expresó que, en los anexos de la historia clínica aportado en la presente acción constitucional, no encontró ninguna anotación, ni evidencia de las afectaciones que afirma la accionante, ni que tenga otras ordenes médicas pendientes, ni medicamentos formulados y no entregados o tratamientos médicos pendientes, o se la haya negado alguno.

Además indicó que, como la violación de los derechos fundamentales alegados por la actora en el que habría incurrido MUTUAL SER EPS, tenía origen a la falta de autorización para la consulta con cirujano bariátrico que le había sido ordenada desde noviembre del año pasado, y sin que se advierta orden médica adicional, ni negativa de servicios médico alguno, ni se alega ninguno más de allá de la autorización de la cita, el Juzgado evidenció que la cita ya fue programada el día 03 de marzo de 2022, en la clínica MEDIHELP BOCAGRANDE, por medio de la autorización No. 593 de 23/02/2022.

Concluyó que, se está frente a un hecho superado conforme al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, que señala existe carencia actual de objeto por hecho superado, cuando la conducta omisiva que se reprochaba de la parte demandada fue corregida y desapareció en el curso de la tutela. Dado que la consulta que tenía pendiente con cirujano bariátrico ya se le otorgó, y fue debidamente comunicada.

### **3.5. Impugnación<sup>8</sup>**

El actor presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia, con la finalidad de que se revoque la misma y como consecuencia de lo anterior, se acceda a tutelar el derecho fundamental invocado.

Solicitó a este despacho que el numeral primero del fallo en primera instancia debe ser revocado, porque presenta una clara y continua vulneración a sus derechos fundamentales.

Seguidamente se refirió a que, como consta en la historia clínica anexada, la condición que le fue diagnosticada, obesidad mórbida grado III, acarrea múltiples patologías las cuales tienden a empeorar con el tiempo, como lo han sido la ausencia de menstruación por un lapso de tres años, fuertes ronquidos lo cual no le permite consolidar el sueño y descanso necesario, gonartrosis progresiva, disnea de mediano esfuerzo, cansancio físico y mental producto de la luchar con la enfermedad.

---

<sup>8</sup> Fol. 66-69 Exp Digital

**13-001-33-33-008-2022-00015-01**

Por otra parte, expresó que, debido haber tenido múltiples fracasos con la dieta y ejercicios recetados por los especialistas y debido a la patología que padece, fue valorada por el especialista para cirugía gastrointestinal, quien indicó el procedimiento de cirugía bariátrica lo cual no ha sido programada ni autorizada por MUTUAL SER EPS.

### **3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Por auto de fecha nueve (09) de marzo de 2022, el juez de primera instancia concedió la impugnación<sup>9</sup>. El día 10 de marzo de 2022, se repartió el expediente correspondiéndole el conocimiento del mismo al Despacho 006 de esta Corporación<sup>10</sup>. En providencia del diez (10) de marzo de 2022, el Magistrado Ponente ordenó la admisión y se efectuaron las notificaciones de rigor<sup>11</sup>.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

## **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. Competencia.**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

### **5.2. Problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si:

*¿Vulnera MUTUAL SER EPS los derecho fundamental a la vida, salud, dignidad humana e integridad humana del accionante, porque supuestamente no autorizó la cita con consulta de primera vez por especialista en cirugía gastrointestinal?*

### **5.3. Tesis de la Sala**

La Sala CONFIRMARÁ el fallo de primera instancia, por lo que se le dio respuesta al accionante antes del fallo de primera instancia, donde se le notificó cita de la consulta con el especialista en cirugía bariátrica, por lo que

<sup>9</sup> Fol. 72-73 Exp Digital

<sup>10</sup> Fol. 74 Exp Digital

<sup>11</sup> Fol. 80-81 Exp Digital

13-001-33-33-008-2022-00015-01

se configuro hecho superado.

#### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará el siguiente hilo conductor: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Derecho a la salud como derecho fundamental; iii) Supuestos de existencia de la carencia actual del objeto por hecho superado iv) Caso concreto.

##### **5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

##### **5.4.2. Derecho a la salud como derecho fundamental**

Tal y como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, especialmente en la Sentencia T-760 de 2008, donde se reiteraron los distintos

**13-001-33-33-008-2022-00015-01**

criterios establecidos en la jurisprudencia Constitucional relacionados con la protección del derecho fundamental a la salud; “el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.”

De igual manera, en dicha providencia se concretó las tres formas de protección del derecho a la salud: (i) en una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros); (iii) argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y los servicios que se requieran, se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no de un patrón deontológico que repose en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede sustraerse.

#### **5.4.3. Supuestos de existencia de la carencia actual del objeto por hecho superado.**

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la carencia actual del objeto se configura cuando “frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”<sup>12</sup>. Por regla general, esta figura procesal se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-439 de 2018, el Órgano de Cierre Constitucional, menciona algunas especificidades de este instrumento jurídico, el texto de la jurisprudencia reza lo siguiente:

<sup>12</sup> Sentencia T- 085 de 2018; Sentencia T- 038 de 2019

**13-001-33-33-008-2022-00015-01**

“para efectos de resolver el caso examinado resulta conveniente realizar algunas puntualizaciones dando el alcance al marco conceptual descrito por esta jurisdicción:

- (i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.
- (ii) Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.
- (iii) Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.
- (iv) Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.
- (v) Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que, en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.”

## **5.5. CASO CONCRETO**

### **5.5.1. Hechos Relevantes Probados.**

- Historia clínica de WENDY LORAYNE ZURIQUE<sup>13</sup>.
- Solicitud de exámenes<sup>14</sup>.
- Autorización de servicio para consulta con especialista en cirugía bariátrica con número de solicitud 593<sup>15</sup>.
- Pantallazo donde se evidencia llamada telefónica y escrito vía WhatsApp y se le comunica la cita con cirujano bariátrico, el día 03 de marzo de 2022<sup>16</sup>.
- Historia clínica de Medihelp Services, calendada 3 de marzo de 2022, donde se determina como análisis “PTE con tutela a favor de cx bariatrica”<sup>17</sup>.

### **5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el caso objeto de estudio, la parte accionante interpuso acción de tutela

---

<sup>13</sup> Fol. 12 Exp Digital

<sup>14</sup> Fol. 13 Exp Digital

<sup>15</sup> Fol. 29 Exp Digital

<sup>16</sup> Fol. 30 Exp Digital

<sup>17</sup> fol. 70 Exp Digital



**13-001-33-33-008-2022-00015-01**

con la finalidad de obtener el amparo de su derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, salud e integridad física, presuntamente vulnerados por MUTUAL SER EPS, con ocasión a la no autorización de consulta por primera vez con especialista en cirugía gastrointestinal.

El A-quo denegó el amparo del derecho alegado, por cuanto evidenció que al accionante le fue programada la autorización de cita para la consulta con cirujano bariátrico.

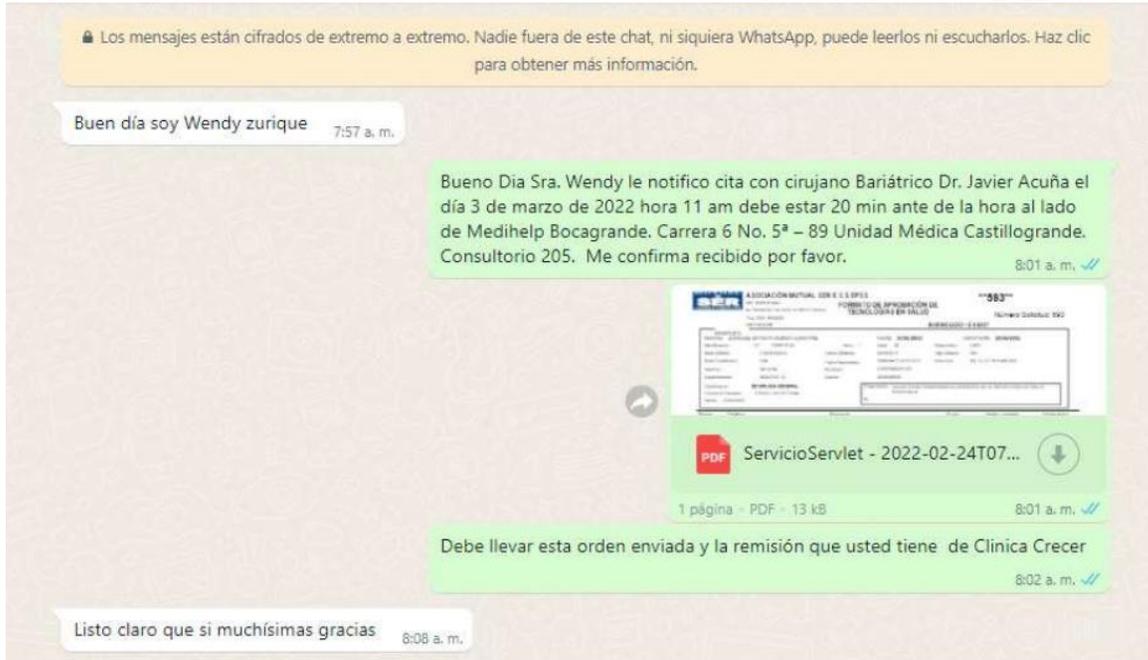
Frente a lo anterior, la accionante impugnó la decisión manifestando que, fue valorada por el doctor Arturo Hernández, especialista para cirugía gastrointestinal, quien indicó el procedimiento de cirugía bariátrica, la cual no ha sido programada por MUTUAL SER EPS.

En el presente caso está Sala observa que, frente al hecho expuesto por la accionante de que no se le había dado autorización para la cita con el especialista para poder realizar la cirugía, se evidencia que la parte accionada aportó la autorización con número de solicitud 593, lo cual se le programo cita con el Dr. Javier Acuña, el día 03 de marzo de 2022, hora 11:00 am, para la consulta con especialista en cirugía bariátrica, como se muestra a continuación:

SEDE DE ATENCIÓN: 001 MEDIHHELP SERVICES COLOMBIA				Edad : 22 AÑOS
FOLIO	1	FECHA 03/03/2022 10:14:41	TIPO DE ATENCIÓN	AMBULATORIO
<b>MOTIVO DE CONSULTA</b>				
OBESIDAD				
<b>ENFERMEDAD ACTUAL</b>				
PTE CON TUTELA A FAVOR DE CIRUGIA BARIATRICA.				
PTE CON OBESIDAD DE MAS DE 5 AÑOS DE EVOLUCION.				
MULTIPLES FRACASOS CON DIETAS Y EJERCICIO.				
MAXIMA DISMINUCION : 2 KGR CON RE GANACIA. EFECTO YOYO.				
MEDICACION PARA BAJAR DE PESO: NO				
EJERCICIO EN LA ACTUALIDAD: NO.				
PORCION DE COMIDAS: MEDIANAS.				
PICADORA: SI.				
AZUCARES: SI.				
ANTECEDENTES FAMILIARES DE OBESIDAD: SI.				
ANTECEDENTES PERSONALES:				
HIPERTOLACTINEMIA.				
HTA: NIEGA.				
D. MELLITUS: NIEGA.				
APNEA OBSTRUCTIVA DEL SUEÑO: NO DIAGNOSTICADA.RONCA MUCHO.				
DISLIPIDEMIA: NIEGA.				
DOLOR EN LAS ARTICULACIONES: EN RODILLAS.				
REFLUJO GASTRO ESOFAGICO: NO				
ESTEATOSIS HEPATICA: NO DIAGNOSTICADA.				
SINDROME DE OVARIO POLIQUISTICOS: SI DIAGNOSTICADA.				
DISNEA DE MEDIANOS ESFUERZOS: SI				
QUIRURGICOS: NIEGA.				
<b>EXAMEN FÍSICO</b>				
CABEZA Y ORAL: PESO:136 KILOS. TALLA:1.63 MTS. IMC:52 EXCESO: 71 KILOS.				
PTE CON ALGO DE OBESIDAD CENTRAL Y PERIFERICA. LUCIDEZ MENTAL. MUCOSAS HUMEDAS. ALERTA. ESTABLE HEMODINAMICAMENTE.				
ABDOMEN CON ABUNDANTE PANICULO ADIPOSEO. BLANDO, DEPRESIBLE. NO DOLOR, NO DISTENSION. NO MASAS APARENTE. NO EDEMA EN MMIL. NO DEFICIT NEUROLOGICO APARENTE.				
<b>ANÁLISIS</b>				
NOTA: PTE CON TUTELA A FAVOR DE CX BARIATRICA.				
PTE CON DX DE OBESIDAD GRADO III Y ENFERMEDADES ASOCIADA A LA MISMA COMO SOP, GONARTROSIS. CON CLARA INDICACION DE MANEJO POR PROGRAMA DE OBESIDAD PARA EL MANEJO DE SU OBESIDAD Y CO MORBILIDADES. SEGUN LAS GUIAS DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE OBESIDAD Y CIRUGIA BARIATRICA Y LAS GUIAS DE MANEJO DE SOBREPESO Y OBESIDAD DEL MINISTERIO DE SALUD DE COLOMBIA. A SU VEZ HAN FRACASADO OTROS TRATAMIENTOS COMO DIETAS Y EJERCICIO. FUE VALORADA POR GRUPO MULTIDISCIPLINARIO DE SU EPS QUIENES INDICAN LA CIRUGIA. SE DAN AMPLIAS EXPLICACIONES Y RECOMENDACIONES. SE RESUELVEN TODOS LOS INTERROGANTES.				
<b>PLAN Y MANEJO</b>				



13-001-33-33-008-2022-00015-01



Frente a lo antes expuesto se demuestra el supuesto de existencia de la carencia actual del objeto por hecho superado, dado que el hecho fue superado por parte del accionado, de manera previa al proferimiento de la sentencia en primera instancia del día 04 de marzo de 2022, como lo indica la Sentencia T-439 de 2018, que dispone lo siguiente:

*“para efectos de resolver el caso examinado resulta conveniente realizar algunas puntualizaciones dando el alcance al marco conceptual descrito por esta jurisdicción:*

*(i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.”*

Ahora bien, con referente a la impugnación, se observa que en esta surge un nuevo hecho que es la solicitud de la autorización y programación del procedimiento de la cirugía bariátrica, por tal razón se indica que, frente a ese nuevo hecho, si MUTUAL SER EPS se demora en la autorización o se niega a ella, deberá presentar una nueva acción constitucional.

Por otra parte, indica la Sala que al hecho inicial en donde manifestaba que no se le había dado la autorización para la cita con el especialista, y como se logra ver en los anexos aportados, era la única solicitud que estaba pendiente, lo cual fue cumplida por la parte accionada.

Con relación a todo lo anterior, está Sala observó que no se encuentran vulnerado los derechos fundamentales que solicita el accionante y procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

13-001-33-33-008-2022-00015-01

**VI.- DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

**VII.-FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

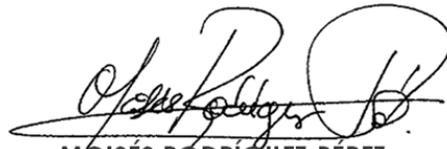
**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

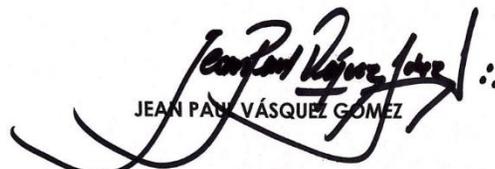
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.022 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ