

República de Colombia



**Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Primero Civil Municipal De Oralidad.
Valledupar – Cesar.**

Ref. Acción de Tutela Rad: 2020-00136-00

Valledupar, Seis (06) de Mayo de Dos Mil Veinte (2020).

Asunto.

Procede el despacho a proferir la sentencia que corresponda dentro de la acción de tutela promovida por la señora KELLYS TATIANA RODRIGUEZ MUÑOZ contra SANITAS EPS representada por su Gerente y/o quien haga sus veces.

Antecedentes:

Manifiesta la accionante que en el mes de diciembre del año 2019, fue a una cita con medicina general ya que presentaba sintomatología de índole gastrointestinal, es allí donde el médico general la remite al gastroenterólogo.

Indica que el día 25 de enero del año en curso, fue al especialista gastroenterólogo **KAREN JOHANNA GONZALEZ PEREZ**, donde le valora y le sugiere hacerle una colonoscopia con biopsia, ya que presentó abundante sangrado al momento de hacer sus deposiciones, arrojando un diagnóstico de **POLIPO DE COLON**.

Afirma que su médico tratante le manifiesta que el tratamiento a seguir, es una cirugía ya que presentó pólipos muy grandes de 6CM y es de suma importancia actuar en la mayor brevedad posible ya que si transcurre el tiempo y no se procede la cirugía podría convertirse en malignidad, situación que le preocupa por cuanto está en riesgo su vida.

Narra que se ha acercado a la instalación de Sanitas EPS reiteradamente para dicha autorización de la cirugía y lo único que le responden es que deben darle el visto bueno y hasta la fecha no lo han hecho, colocando en riesgo su vida ya que pasa el tiempo y su salud se deteriora.

Señala que el día 30 de marzo presentó derecho de petición y hasta la fecha no han respondido, cumpliendo el término de los 15 días para hacerlo.

Pretensiones:

Por medio de la presente acción pretende la accionante se autorice la cirugía **POLIPECTOMIA DE COLON** enviada por su médico tratante ya que es fundamental para su salud.

Pruebas:

La accionante fundamenta los anteriores hechos y pretensiones con las siguientes pruebas:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
2. Copia del resultado de la COLONOSCOPIA TOTAL realizada a la accionante.
3. Copia de historia clínica de la accionante.

4. Copia de orden médica del procedimiento POLIPECTOMIA ENDOSCOPICA DE COLON.
5. Copia del derecho de petición presentado por la accionante ante la accionada en fecha 30 de Marzo de 2020.

Derechos violados.

Considera la accionante que SANITAS EPS con su actuación u omisión está vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana.

Actuación judicial.

La presente tutela fue admitida teniendo en calidad de accionada a SANITAS EPS, realizándose las correspondientes notificaciones, para que informara al despacho sobre los hechos de la presente acción especialmente lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora KELLYS TATIANA RODRIGUEZ MUÑOZ.

Respuesta de la Accionada.

Frente a ello la accionada, allegó escrito de contestación por intermedio de la Directora de Oficina de EPS SANITAS S.A.S, indicando que la señora KELLYS TATIANA RODRIGUEZ MUÑOZ cuenta con el diagnóstico K635: POLIPO DEL COLON y tal como se evidencia en su sistema de información, la EPS SANITAS S.A.S. le ha brindado todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes autorizándole los servicios y procedimiento requeridos por su patología.

Aduce que con el fin de atender de manera prioritaria las necesidades de salud de la señora KELLYS TATIANA RODRIGUEZ MUÑOZ, fue valorada en la Red de la EPS SANITAS S.A.S., ordenándole el procedimiento POLIPECTOMIA DE COLÓN bajo volante de autorización NO. 125493925, el cual requiere de exámenes prequirúrgicos, el procedimiento es programado para realización el 04 de mayo de 2020.

Por último afirma que la EPS Sanitas S.A.S., ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la señora KELLYS TATIANA RODRIGUEZ MUÑOZ de acuerdo a las coberturas del Plan de beneficios en Salud, y brinda los servicios no cubiertos Plan de Beneficios en Salud que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma Web (Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías No cubiertas por el Plan De Beneficios con cargo a la UPC).

Por lo anterior solicita se deniegue la presente acción de tutela por improcedente.

Consideraciones del despacho.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la 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 estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

La accionante KELLYS TATIANA RODRIGUEZ MUÑOZ, es mayor de edad y actúa a nombre propio para reclamar sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la accionada SANITAS EPS de tal forma que se encuentra legitimada para ejercer la mencionada acción.

Derecho fundamental a la salud – Reiteración de jurisprudencia.

La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.*

En ese mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales instituye, en su artículo 10, lo siguiente:

- “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.*
- 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:*
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*
 - f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”*

Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como *“(…) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento;*

controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”.

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones del Alto Tribunal Constitucional, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental *per se*, que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte en cita puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”*. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esa Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estarían a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud *“es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”*, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida. (Ver en este sentido sentencia **T-322/18**).

Jurisprudencia constitucional sobre la carencia actual de objeto por hecho superado

La Corte Constitucional ha reiterado que la carencia actual de objeto se presenta ya sea por hecho superado o por daño consumado. Tratándose de la primera hipótesis, esa Corporación expone que el hecho superado se presenta cuando *“la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío”*.

Ahora bien, el Alto Tribunal ha resaltado que cuando el supuesto de hecho que motiva la acción de tutela se supera o cesa en sede de revisión, corresponde a la Corte Constitucional confirmar o revocar las sentencias de instancia pese a que se declare la carencia de objeto, de manera que la decisión emitida sea acorde al ordenamiento superior y, por lo tanto, se debe proferir un fallo de fondo en el que se analice si existió o no una vulneración de los derechos fundamentales invocados, el alcance de los mismos de acuerdo a los elementos materiales probatorios allegados al proceso y si procede el amparo de la dimensión objetiva de los derechos conculcados, caso en el cual el examen debe abarcar: *“(i) observaciones sobre los hechos del caso estudiado; ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; iii) el reproche sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición; y iv) la posibilidad de adoptar las medidas de protección objetiva”*.

Más adelante, la Corte Constitucional señaló que la carencia actual de objeto por hecho superado se puede presentar por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia y que, en esos casos, la obligación del juez de tutela no es necesariamente pronunciarse de fondo, salvo cuando se *“estime necesario hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”*. Siguiendo dicha postura, en las sentencias T-701 de 2016 y T-118 de 2017 se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado y pese a que la satisfacción de las pretensiones de los actores se presentó en sede de revisión, las Salas no se pronunciaron de fondo.

Del caso concreto.

Con base a la presente acción, solicita la accionante que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, seguridad social y a la dignidad humana, presuntamente conculcados por SANITAS EPS y en este sentido se le ordene, autorice la cirugía **POLIPECTOMIA DE COLON** enviada por su médico tratante ya que es fundamental para su salud.

En este sentido la accionada SANITAS EPS, a través de su Directora informó que el procedimiento requerido por la accionante, señora KELLYS TATIANA RODRIGUEZ MUÑOZ fue ordenado bajo volante de autorización NO. 125493925, y que el mismo fue programado para realización el 04 de mayo de 2020.

Ahora bien, adentrados en el estudio del caso sub examine, se deja entrever que a la accionante, señora KELLYS TATIANA RODRIGUEZ MUÑOZ, le fue indicado por su médico tratante, el procedimiento denominado POLIPECTOMIA DE COLON, en razón al POLIPO PEDICULADO que presenta en el COLON, procedimiento indicado el 25 de Febrero de 2020 y que a la fecha de presentación de la acción de amparo que ahora nos entretiene, la accionada no lo había autorizado.

No obstante a lo acotado, revisada la contestación allegada por la accionada y, la jurisprudencia constitucional referenciada renglones que precedente, en virtud de la cual el Alto Tribunal ha sostenido que cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional se torna improcedente, procedente es declarar la carencia actual de objeto por hecho superado en el sub examine, por cuanto la pretensión de la señora RODRIGUEZ MUÑOZ en la acción de tutela objeto de estudio desapareció,

toda vez que SANITAS EPS autorizó la realización del procedimiento POLIPECTOMIA DE COLON solicitada por la accionante, el cual se practicó de manera efectiva el día 4 de Mayo de 2020.

La anterior circunstancia fue corroborada directamente por el Despacho mediante comunicación telefónica entablada con la señora KELLYS TATIANA RODRIGUEZ MUÑOZ al abonado 3043913506, pudiéndose constatar que: (i) SANITAS EPS autorizó la realización del procedimiento requerido por la accionante y los exámenes pre quirúrgicos indicados por su galeno tratante, los cuales se practicó el día jueves 30 de Abril de 2020 y (ii) a la accionante se le practicó efectivamente el procedimiento el día 4 de Mayo de 2020 en la IPS GASTROCESAR.

En este sentido, y dado que durante el trámite de esta acción de tutela cesó la conducta que dio origen a la interposición de la misma, el Despacho declarara su improcedencia por haber operado la carencia actual de objeto por hecho superado.

En razón de lo anterior el Juzgado primero Civil Municipal de Valledupar Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

Resuelve:

Primero: Negar por improcedente la presente acción de tutela formulada por la señora KELLYS TATIANA RODRIGUEZ MUÑOZ, contra SANITAS EPS, por haber operado la carencia actual de objeto por hecho superado, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

Segundo: Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz.

Tercero: Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez,



Astrid Rocío Galeso Morales

Oficios No 1317 - 1318