



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020)

Proceso	TUTELA
Accionante	JUAN MARÍA FUSTER DURO
Accionado	CLÍNICA VERSALLES S.A
Vinculado	EPS SANITAS S.A
Instancia	Primera
Radicado	170014003001 2020 00180 00
Sentencia	Sentencia N° 64 – Tutela N° 61
Temas y subtemas	Derecho a la salud, vida e integridad personal.
Decisión	Deniega Tutela. Hecho superado.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por el señor **JUAN MARÍA FUSTER DURO**, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal, garantizados por la Constitución Política de Colombia.

1. ANTECEDENTES

1.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Afirmó el accionante que para el día 10 de enero del año en curso, luego de una amebiasis no mejorada y sangrado, tuvo cita médica prioritaria en la Clínica Versalles de Manizales, y le fue ordenado examen coprológico, y para el día 13 de febrero de hogañó, la práctica de una Colonoscopia total apoyada, la cual, ante la demora para su asignación de cita, fue realizada de manera particular el día 25 de febrero, dando como resultado un tumor maligno del recto de tamaño considerable y se tomaron muestra para patología por el doctor JUAN CARLOS MARIN MARMOLEJO.

Que con el resultado de la colonoscopia fue remitido al doctor MAURICIO OSORIO CAÑAS en la Clínica Versalles, quién el día 4 de marzo de 2020, dictaminó la existencia de un "tumor maligno del colon sigmoide a 15 cm del ano con una masa de 7 cm.", y ordenó en forma inmediata, la realización de una "SIGMOIDECTOMÍA VÍA LAPAROSCÓPICA Y ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO VÍA LAPAROSCÓPICA", indicando el accionante que, de no hacerse, su vida corre peligro.

Manifiesta que la Clínica Versalles S.A. de Manizales, el día 18 de marzo de 2020, vía telefónica le informó la cancelación indefinida de la cita para la intervención quirúrgica que tenía programada para el día 21 de marzo de 2020, argumentando que por la pandemia del COVID-19 no se REALIZARÍA dicho procedimiento aun cuando la EPS Sanitas S.A. la había autorizado, por tratarse de una enfermedad calificada por el galeno como "CATASTRÓFICA", cuyo oportuno tratamiento es determinante para su salud.

Finalmente, indica que a pesar del difícil momento que atraviesa el país por razón al Coronavirus, los servicios médicos no pueden cancelarse, máxime cuando ya está definido por los médicos especializados que su vida corre peligro.

1.2. PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal, y en consecuencia se ordene a **LA CLÍNICA VERSALLES S.A** la práctica efectiva del procedimiento "SIGMOIDECTOMÍA VÍA LAPAROSCÓPICA Y ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO VÍA LAPAROSCÓPICA"; así como el inicio del tratamiento médico integral que ordenen los profesionales.

1.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La presente acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho y se procedió a su admisión, el día 20 de marzo de 2020, en contra de la CLÍNICA VERSALLES S.A, disponiéndose la vinculación oficiosa de la EPS SANITAS S.A, así como la toma de medida provisional de salvaguarda de los derechos del afectado, procediéndose a notificar lo resuelto a la accionada y vinculada para que emitieran pronunciamiento en el término de dos (2) días, notificación que efecto fue llevada a cabo.

1.4. CONDUCTA PROCESAL DE LAS ACCIONADAS

1.4.1 EPS SANITAS S.A allegó respuesta indicando que el señor JUAN MARÍA FUSTER DURO se encuentra vinculado a dicha entidad en estado vigente, en calidad de cotizante.

Expuso los servicios que se han autorizado al señor JUAN MARÍA FUSTER DURO, listado en el cual se incluye ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO VÍA LAPAROSCÓPICA, indicando que hasta la fecha no se encuentran registros de servicios negados o pendientes de trámite por parte de la EPS.

Manifiesta que la asignación de citas para atención médica, procedimientos y exámenes paraclínicos, no depende de la entidad, sino que cada una de las IPS son quienes manejan y disponen de agenda acorde a las condiciones de cada institución, por lo que dicha gestión se sale del ámbito de control de la EPS, por lo cual indica que no tiene responsabilidad en cuanto a la cirugía del señor FUSTER DURO, ya que su realización obedece a la agenda y programación por parte de la IPS, en éste caso la Clínica Versalles.

De la misma manera, manifiesta que se realizó comunicación con la Clínica Versalles en la cual informan que por motivos de contingencia del CORONAVIRUS - COVID 19, cancelo temporalmente los procedimientos y cirugías de programación ambulatoria como la del presente caso durante el tiempo de cuarentena nacional, anexando comunicación del 17 de marzo de 2020, por lo que la EPS solicitó a la IPS tener en cuenta la prioridad que se le debe brindar al señor FUSTER DURO debido a su patología oncológica, por lo que la Clínica Versalles programó cirugía para el 13 de abril de 2020, atendiendo la medida provisional concedida.

Con relación al tratamiento integral manifiesta que la EPS SANITAS S.A no ha negado ningún servicio ordenado, y los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica, afirmando que ha suministrado los servicios médicos requeridos de manera oportuna y eficaz, por lo que no se puede presumir que en el futuro la EPS SANITAS S.A vulnerará derechos fundamentales.

Como consecuencia de lo anterior, indicó que no existe vulneración de derechos fundamentales y que se está frente al caso de un hecho superado, toda vez que, la pretensión se encuentra satisfecha, reiterando que al usuario nunca se le ha negado un servicio y que le han autorizado todos los servicios requeridos.

Finalmente, solicita denegar esta acción constitucional al no existir vulneración de derechos fundamentales; así como la negación del tratamiento integral solicitado por cuanto considera que no se puede presumir que en el futuro la EPS SANITAS S.A vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del señor FUSTER.

De manera subsidiaria solicita que en caso de tutelar los derechos fundamentales del accionante, el fallo se limite a la patología que dio origen a la acción de tutela, siempre y cuando para los procedimientos se cuente con la orden de los médicos tratantes adscritos a la EPS SANITAS S.A. y los mismos sean proporcionados en instituciones adscritas por la red de prestadores, solicita de igual manera que se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES- que reintegre el 100% de los costos de servicios y tecnologías en salud NO PBS en virtud a la orden de tutela que se suministre al accionante de tratamiento integral.

1.4.2 **CLÍNICA VERSALLES S.A** no emitió pronunciamiento, pese a haber sido debidamente notificada, por lo que el Despacho dará aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que reza: "si el informe no fuese rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el Juez estime necesario otra averiguación previa".

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico principal consiste en establecer si **CLÍNICA VERSALLES S.A.** y la **EPS SANITAS**, han vulnerado los derechos fundamentales del señor **JUAN MARÍA FUSTER DURO**, al no garantizar la práctica efectiva de "SIGMOIDECTOMÍA VÍA LAPAROSCÓPICA Y ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO VÍA LAPAROSCÓPICA"; que le fue ordenada el día 4 de marzo de 2020 en cita con el médico Mauricio Osorio Chica, así como establecer si procede ordenar su tratamiento integral.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer de la solicitud de amparo constitucional en referencia, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionada, y por ser éste el lugar donde ocurre la violación o amenaza de los derechos cuya protección se invoca.

3.2. PREMISAS JURÍDICAS Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL CASO

Prevista en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela fue establecida como instrumento ágil para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la Ley; y opera siempre y cuando el afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados, o, cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Igualmente, la acción pueda instaurarse contra particulares según en los casos dispuestos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, cuando se dirija contra el encargado de la prestación del servicio público de salud.

Siendo claro que los derechos a la salud, vida e integridad personal invocados son fundamentales y por tanto objeto de protección constitucional; aclarando que mediante la ley estatutaria 1751 del 19 de febrero de 2015, se estableció la salud como derecho fundamental, pese a que ya la H. Corte Constitucional había

desarrollado una línea jurisprudencial sólida en ese sentido; en dicha normativa además se reguló ese derecho y se establecieron los mecanismos para su protección, los que por economía procesal se entienden por reproducidos en este proveído.

3.2.1 HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

De conformidad con la tesis jurisprudencial de la Corte Constitucional, hay carencia de objeto por hecho superado, cuando la protección a través de acción de tutela pierde sentido, y en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental, toda vez que previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado o desaparecido, y así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, entendiéndose entonces que el objeto de la acción de tutela se encuentra satisfecho.

La Corte Constitucional ha definido el hecho superado como:

(...) la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.¹

Y mediante sentencia T- 422 de 2012, señaló que:

(...) Al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos. No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.

3.2.2 TRATAMIENTO INTEGRAL

Es necesario tener en cuenta que Ley Estatutaria 1751 del 19 de febrero de 2015,

Artículo 8º. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en detrimento de la salud

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Al respecto, la corte constitucional ha considerado que el tratamiento integral para ser amparado debe verificar,

" (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente".²

Del mismo modo es necesario resaltar que la jurisprudencia también ha especificado que debe existir claridad sobre el tratamiento, porque *"el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes".³*

3.3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Se encuentra acreditado que el señor JUAN MARÍA FUSTER DURO cuenta con 60 años de edad, conforme copia de su cédula de extranjería aportada, que actualmente está afiliado en el régimen contributivo en salud a través de EPS SANITAS S.A, y que fue diagnosticado con "TUMOR MALIGNO DEL COLON SIGMOIDE", en consulta llevada a cabo el día 4 de marzo de 2020, con el médico MAURICIO OSORIO CHICA, quién además dispuso la realización de "SIGMOIDECTOMÍA VÍA LAPAROSCÓPICA Y ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO VÍA LAPAROSCÓPICA", procedimiento que fue autorizado por EPS SANITAS S.A desde el 05 de marzo de 2020, para ser prestado por la IPS CLÍNICA VERSALLES.

Lo anterior luego de que al paciente se le realizara colonoscopia total el día 25 de febrero de 2020 donde se tomaran muestras que, según el Instituto Caldense de Patología, conforme informe del 3 de marzo de 2020, denotan la existencia de ADENOCARCINOMA INFILTRANTE DE RECTO BIEN A MODERADAMENTE DIFERENCIADO.

Se acreditó igualmente que el procedimiento ordenado al accionante fue programado para el día 21 de marzo de 2020, sin embargo, la IPS por medio de comunicado del 17 de marzo de 2020 y por motivos de contingencia del CORONAVIRUS – COVID 19, canceló temporalmente los procedimientos y cirugías de programación ambulatoria como la del presente caso durante el tiempo de cuarentena nacional.

² Sentencia T 081 de 2019 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

³ Ídem

EPS SANITAS S.A adujo inicialmente y en su respuesta a la acción, que la realización de procedimiento quirúrgico se encuentra autorizado por parte de la EPS desde el 05 de marzo de 2020, y que la asignación de citas para atención médica, procedimientos y exámenes paraclínicos, no depende de la entidad, sino que cada una de las IPS son quienes manejan y disponen de agenda acorde a las condiciones de cada institución, por lo que dicha gestión se sale del ámbito de control de la EPS, por lo cual indica que no tiene responsabilidad en cuanto a la cirugía del señor FUSTER DURO, ya que su realización obedece a la agenda y programación por parte de la IPS, en éste caso la Clínica Versalles, la cual reprogramó para el 13 de abril de 2020 dicho procedimiento, por lo que a su juicio, debe declararse improcedente la acción por haberse configurado el hecho superado. Y para el día 27 del mes y año en curso, adjunto carta de cumplimiento de la medida previa decretada, adjuntando comunicación dirigida al señor FUSTER DURO, indicando que la cirugía se efectuaría el día 31 de marzo de 2020, y según informó la cónyuge del señor JUAN MARÍA FUSTER DURO, el día de hoy, en efecto, se le realizó al paciente en dicha IPS el procedimiento de "SIGMOIDECTOMÍA VÍA LAPAROSCÓPICA Y ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO VÍA LAPAROSCÓPICA", hechos que fueron informados a través de comunicación telefónica de la que se dejó constancia que antecede esta decisión.

Con ello, queda establecido entonces que, con la conducta asumida por la EPS accionada, de coordinar con la IPS Clínica Versalles S.A. la realización de la cirugía durante el trámite de esta acción, cesó la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal del señor JUAN MARIA FUSTER DURO y en tal sentido se declarará improcedente por carencia actual de objeto la acción de tutela objeto de decisión en lo referente a dichos procedimientos médicos.

Mal haría este Despacho en amparar derechos fundamentales cuya vulneración ha cesado, pues se controvertiría la normativa y la jurisprudencia constitucional al respecto, según la cual, si durante el trámite de la acción de tutela, sobrevienen circunstancias que evidencien que la vulneración de los derechos fundamentales avisada a través del escrito tutelar han cesado, ha de entenderse entonces aplicable la figura del hecho superado, como ocurre en el caso *sub examine*, en el que la acción de tutela perdió su razón de ser en lo referente al servicio de salud ordenado, porque la accionada garantizó la prestación efectiva de dicho servicio.

No resultó necesario la práctica de la prueba testimonial solicitada por el accionante dado que con lo aportado en la demanda y en la contestación de la EPS, se logró acopiar lo necesario para la toma de la presente decisión.

Finalmente, en cuanto a la pretensión formulada por el accionante encaminada a que se ordene a la accionada IPS CLINICA VERSALLES, ofrecerle un tratamiento integral, debe acotarse primero que tal obligación competiría de ser el caso, a la EPS accionada, quién es la llamada a garantizar la prestación de los servicios médicos a su afiliado a través de las distintas IPSS que al efecto tenga contratadas, obligación que no cesa con la expedición simplemente de una autorización, ya que debe hacer un seguimiento diligente a dichas autorizaciones emitidas, a efecto de que los procedimientos ordenados como en este caso se cumplan de manera oportuna, lo cual precisamente llevó a cabo SANITAS EPS, quién frente a la contingencia alegada por el centro hospitalario frente a la emergencia que se avecina del sistema de salud por la atención que debe prestarse a la pandemia del COVID 19, y atendiendo que el procedimiento ordenado era para un paciente que padece cáncer y que por tanto no puede ser aplazada, logró que la misma se llevara a cabo de manera prioritaria.

Así las cosas, no se evidencian negativas a solicitudes de los servicios ordenados al señor JUAN MARIA FUSTER DURO, además la demora en la prestación del servicio que en este caso se llevó a cabo 10 días después de la fecha inicialmente programada, no obedece a negativa de la EPS SANITAS S.A., sino a una contingencia imprevisible que en principio la IPS no manejó en forma adecuada, por lo que no evidencia por parte de la vinculada, un comportamiento negligente de cara a las solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que afecta al accionante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional reclamado por el señor **JUAN MARÍA FUSTER DURO (C.E. 383511)** en contra de la CLÍNICA VERSALLES S.A. por carencia actual de objeto de protección constitucional por hecho superado, en relación con la materialización del procedimiento de SIGMOIDECTOMÍA VÍA LAPAROSCÓPICA Y ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO VÍA LAPAROSCÓPICA.

SEGUNDO: DENEGAR la prestación de los servicios de salud de manera integral al señor JUAN MARÍA FUSTER DURO (C.E. 383511), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta providencia en forma personal o por otro medio expedito conforme lo prevén los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991, previniendo a la entidad accionada de las sanciones por desacato que le puede acarrear el incumplimiento de las órdenes impartidas y para que en el futuro se abstenga de incurrir en actuaciones que puedan vulnerar los derechos fundamentales de sus usuarios.

Adviértase acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, y archívese el expediente, UNA VEZ haya retornado de dicho ente colegiado.

NOTIFÍQUESE

Sandra María Aguirre López

SANDRA MARÍA AGUIRRE LÓPEZ

Jueza