



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 110014009023202200171
Accionante: Luz Stella González Porras
Accionado: Salud Total EPS
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Hecho superado

Bogotá D. C., siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por LUZ STELLA GONZÁLEZ PORRAS, en nombre propio, en protección de su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad personal, cuya vulneración le atribuye a SALUD TOTAL EPS.

2. HECHOS

Indica que fue diagnosticada con cáncer de pulmón, razón por la cual le ordenaron el procedimiento quirúrgico *lobectomía segmentaria por toracoscopia derecha*, informándole que debía esperar 30 días para su autorización por parte de la entidad de salud accionada.

Por consiguiente, solicita la protección de los derechos deprecados, y se ordene autorizar y programar el procedimiento quirúrgico *lobectomía segmentaria por toracoscopia derecha*, sin estar sujeto a la espera de 30 días.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 29 de noviembre de 2022, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, disponiendo correr traslado de la misma a la accionada SALUD TOTAL EPS, y vinculadas, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciaran y allegaran los documentos que considerara pertinentes.¹

3.2. La Gerente de SALUD TOTAL EPS, señaló que la accionante Gonzales Porras se encuentra afiliada a Salud Total EPS, contando con estado administrativo activo

Informó que en efecto, el 22 de noviembre de 2022 le fue ordenado el procedimiento quirúrgico *lobectomía segmentaria por toracoscopia derecha* a la demandante, el cual fue autorizado el 23 del mismo mes y año, siendo programada la cirugía para el 09 de diciembre de 2022 en POLICLINICO DEL OLAYA IPS, bajo consentimiento de la accionante, al contactarla y estar de acuerdo con la fecha del procedimiento.

Concluyendo que ante el efectivo cumplimiento, solicita declarar la carencia actual por objeto superado, al prestársele el servicio médico requerido por la accionante.

3.3. La Subdirectora de defensa jurídica de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicito desvincular la entidad ante la falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad, al no ejercer una acción u omisión atribuible a la misma contra la accionante.

Agregó que el procedimiento quirúrgico denominado lobectomía segmentaria, se encuentra

¹ Ver archivo 04 en cuaderno digital.

financiado con los recursos de la unidad de pago por capitación (UPC), motivo por el cual debe garantizarse el procedimiento ordenado por el médico tratante, responsabilidad que recae en la EPS accionada.

3.4. La Representante del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicita la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable del ente ministerial.

3.5. Atendiendo a la respuesta emitida por la EPS accionada, se procedió a contactar telefónicamente a la señora LUZ STELLA GONZÁLEZ PORRAS, siendo atendido por el esposo de la demandante, quien corroboró al Despacho, la programación del procedimiento quirúrgico *lobectomía segmentaria por toracoscopia derecha* por parte de SALUD TOTAL EPS.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Problema jurídico a resolver

El Despacho debe establecer si SALUD TOTAL EPS, vulnera o amenaza con vulnerar el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad personal de la señora LUZ STELLA GONZÁLEZ PORRAS, al no autorizarle y programarle el procedimiento quirúrgico *lobectomía segmentaria por toracoscopia derecha*, ordenado por el médico tratante.

5. DEL CASO EN CONCRETO

En primer lugar sea menester recordar que la acción de tutela, consagrada en el artículo 86² de la Carta Política, es un procedimiento preferente y sumario, confiado al juez, que se encuentra al alcance de toda persona, ya sea natural o jurídica y que está destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede transitoriamente.

Para el caso en conocimiento del Despacho, se acreditó la legitimación tanto por pasiva como por activa. En el entendido que, es la señora LUZ STELLA GONZÁLEZ PORRAS, quien acude al amparo constitucional en protección de sus derechos fundamentales, es

² **ARTICULO 86.** 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.



decir se cumple con los presupuestos del art. 10 del Decreto 2591 de 1991; al igual que SALUD TOTAL EPS, para ser objeto pasivo de la tutela, por cuanto se trata de una entidad incluida en el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017³, respecto de la cual la accionante se encuentra en una situación de subordinación, derivada de su afiliación en salud.

Adicionalmente, se vislumbra satisfecho el *requisito de inmediatez* por cuanto la acción de tutela se interpuso en un tiempo prudencial, dado que, entre la actuación presuntamente vulneradora de los derechos de la señora GONZÁLEZ PORRAS, esto es la respuesta de autorizarle el procedimiento de lobectomía segmentaria por toracoscopia derecha transcurrido el termino de 30 días, prescrito este el 22 de noviembre de 2022 en SALUD TOTAL EPS, transcurrieron 7 días al interponerse la acción de tutela el 19 de noviembre de 2022.

Frente al requisito de *subsidiariedad*, recuérdese el carácter de residual de la acción de tutela, siendo procedente como mecanismo principal de protección de derechos cuando i) *el afectado no dispone de otro recurso judicial dentro del ordenamiento jurídico; o (ii) pese a disponer del mismo, éste no resulte idóneo o particularmente eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados*. Aunado a ello, se tiene que la tutela opera como *medio transitorio* cuando, aunque existan mecanismos ordinarios vigentes, sea necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se configura ante la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.

Al respecto, se vislumbra que la señora GONZÁLEZ PORRAS adulta mayor de 72 años de edad, se encuentra en una condición de debilidad manifiesta al momento de presentar la acción constitucional y, por lo tanto, en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. Ello en el entendido que, fue diagnosticada con *cáncer de pulmón*, aunado a que la enfermedad que padece requiere que se realice de forma pronta el procedimiento quirúrgico objeto de la acción de tutela, situación médica que sin lugar a dudas, resulta grave y requiere de atención oportuna y eficaz; siendo esas condiciones de vulnerabilidad que la llevan a ser un sujeto de protección prevalente y que originan que la intervención del juez constitucional deba ser inmediata, máxime cuando no se avizora la presencia de ningún otro mecanismo judicial con la *idoneidad* y *eficacia* requerida para evitar el desamparo de sus derechos fundamentales o la irreparabilidad *in natura* de las consecuencias que conllevan la enfermedad de cáncer de pulmón, diagnosticada a la accionante.

Ahora bien, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, y protege múltiples ámbitos de la vida humana⁴. Al respecto la Ley 1752 de 2015 y la jurisprudencia constitucional han definido el derecho a la salud como:

“(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.

Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015 que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.”⁵

Así mismo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional que *“El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que puede ser amparado a través de la tutela. (...). Sin embargo, que el derecho a la salud sea un derecho fundamental no implica que sea un derecho absoluto, pues admite límites de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que establece la norma estatutaria”⁶.*

En ese tenor, recuérdese que para la H. Corte Constitucional *“la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las*

3 No. 1° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017

4 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021. “postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014

5 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021.

6 Corte Constitucional Sentencia T-490 de 2020



dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.”

En ese orden de ideas, de los medios de prueba aportados al expediente de tutela, para el despacho está probado que a la señora LUZ STELLA GONZÁLEZ PORRAS le fue ordenada la cirugía de lobectomía segmentaria por toracoscopia derecha el 22 de noviembre de 2022, autorizada está el día siguiente, sin que a la fecha de la interposición de la acción de tutela se programara por parte de la EPS accionada.

Ahora bien, ha indicado la Corte Constitucional que el fenómeno jurídico de la *carencia actual de objeto* tiene ocurrencia cuando un hecho sobreviviente a la petición de amparo satisface o desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante⁷. Por consiguiente, la decisión que pueda adoptar el juez respecto del caso específico resultaría, a todas luces, inocua y contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional⁸.

En este supuesto, ha establecido la jurisprudencia de la corte constitucional, que no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo *“si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, ya sea para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que origina la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que si resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”*⁹

Para establecer la ocurrencia de un hecho superado, en la Sentencia T-045 de 2008, la Corte Constitucional estableció los siguientes criterios:

- “1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*
- 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.*
- 3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”*

Bajo esas consideraciones, no hay duda sobre el hecho que amenazo y vulnero el derecho de la señora GONZÁLEZ PORRAS, por parte de SALUD TOTAL EPS; así mismo, se acreditó que se procedió a desplegar la acción conducente para programar el procedimiento quirúrgico solicitado, el cual se agendó para el 09 de diciembre de 2022, situación que se evidencia en el reporte allegado por la EPS accionada y en la constancia de comunicación con el esposo de la accionante, al encontrarse en un delicado estado de salud y no poder atender la llamada, advirtiendo así que en efecto el objeto de la presente acción constitucional ha sido satisfecho.

De cara a lo anterior, la H. Corte Constitucional, reitero que cuando hay carencia del objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna sobre la protección del derecho fundamental invocado¹⁰, por lo cual, en estos eventos no hay lugar a un pronunciamiento de fondo sobre la controversia planteado al satisfacerse aquello pretendido con la acción constitucional previo a emitir la orden judicial correspondiente.

En contera, al acreditarse como cumplido el fin perseguido con la acción de tutela, es claro que, en este asunto, se configura el fenómeno jurídico del hecho superado. Por consiguiente,

7 Sentencia T-085 de 2018 de la Corte Constitucional
8 Sentencia T-678 de 2011 de la Corte Constitucional
9 Sentencia T-685 de 2010 de la Corte Constitucional
10 Sentencia T-146 de 2012 de la Corte Constitucional



el Despacho procederá a declarar la carencia actual del objeto por hecho superado.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, de la acción de tutela promovida por **LUZ STELLA GONZÁLEZ PORRAS**, por los motivos expuestos en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la IMPUGNACIÓN ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En firme la presente decisión, se **REMITIRÁ** el cuaderno original de Tutela a la Corte Constitucional, para su EVENTUAL REVISIÓN.

CUARTO: NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

Firmado Por:
Luz Angela Corredor Collazos
Juez
Juzgado Municipal
Penal 023 De Conocimiento
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: **8906593cbf81c186c7eb16bcac5c1d7adcf253f6ef8ff4a54b7b191eecaa6dcd**

Documento generado en 07/12/2022 04:11:46 PM

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