



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

Juez: Luz Ángela Corredor Collazos
Radicación: 110014009023202300066
Accionante: Natalia Carolina Pérez Rodríguez
Accionado: Colsubsidio – Clínica Oncológica
Colsubsidio Calle 127
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Hecho superado – No tutela

Bogotá D. C., catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por NATALIA CAROLINA PÉREZ RODRÍGUEZ, en nombre propio, en protección de su derecho fundamental a la salud, cuya vulneración le atribuye a COLSUBSIDIO – CLÍNICA ONCOLÓGICA COLSUBSIDIO CALLE 127.

2. HECHOS

Indica la accionante que ostenta la condición de desplazada y padece de *cáncer de ovario y peritoneal Estadio III*, razón por la cual, mientras fue atendida por la CLÍNICA EL COUNTRY le fue prescrito tratamiento consistente en seis ciclos de quimioterapia, las cuales deberían tener una frecuencia de realización de veintiún (21) días, una después de la otra, que deberían iniciar a más tardar la primera semana de diciembre de 2022.

Agrega que el tratamiento fue autorizado por FAMISANAR EPS con la CLÍNICA COLSUBSIDIO ONCOLÓGICA 127, donde se le han practicado los ciclos de quimioterapia, pero todos con retraso de la fecha en que ordenó el especialista que se deberían realizar. El primer ciclo se realizó el 14 de diciembre de 2022, presentando un retraso de siete días respecto a la fecha de iniciación ordenada; el segundo ciclo se realizó en tiempo el 04 de enero de 2023; el tercer ciclo se realizó el 31 de enero de 2022 con seis días de retraso con respecto al ciclo anterior; el cuarto ciclo se realizó el 28 de febrero de 2023 con siete días de retraso; el quinto ciclo de quimioterapia debió realizarse el 12 de marzo de 2023, pero a la fecha no ha sido programado, y el sexto ciclo debió realizarse el 02 de abril de 2023, el cual a la fecha tampoco cuenta con programación.

Refiere que la asignación de citas para su tratamiento depende de la disponibilidad de agenda para su realización, además de que la IPS requiere que exista valoración previa de médico oncólogo antes de programar las citas para la realización de la quimioterapia.

Por consiguiente, solicita se tutelen su derecho fundamental deprecado, y se ordene la programación inmediata del quinto ciclo de quimioterapia, y el sexto se agende para una fecha oportuna, así como otorgarle el tratamiento integral en su favor.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 30 de marzo de 2023, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, disponiendo correr traslado de la misma a la accionada COLSUBSIDIO – CLÍNICA ONCOLÓGICA COLSUBSIDIO CALLE 127, y vinculadas, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, FAMISANAR EPS y a la CLINICA COUNTRY, 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.

3.2. La Apoderada de COLSUBSIDIO – CLÍNICA ONCOLÓGICA COLSUBSIDIO CALLE 127, en respuesta, indico preliminarmente que la entidad que representa presta servicio en salud en modalidad de IPS, siendo ella quien presta los servicios que previamente sean autorizados por las EPS; agrego que la accionante cuenta con diagnóstico de *'carcinoma seroso de bajo grado de ovarios, estadio III C'* diagnosticado en octubre de 2022, quien ha recibido tratamiento oncológico y se le han

1 Ver archivo 005 en cuaderno digital.

realizado procedimientos de *'paracentesis evacuatoria & citorreducción ginecológica'* y que por su sitio histológico y el estadio, se ayuda con *'quimioterapia adyuvante'* del cual ya completó cuatro ciclos con la finalidad de mejorar la probabilidad de curación definitiva.

Socavo que la última valoración con la IPS se registró del 24 de marzo de 2023 en la cual no hubo evidencias de recaídas, por lo cual se le formuló quinto ciclo de quimioterapia programada para el 05 de abril de 2023 a las 8:00 a.m. en la IPS CLÍNICA 127; concluyendo en que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante que puedan ser atribuibles a su representada, solicitando así, declarar improcedente la acción por la falta de legitimidad en la causa con respecto a esta.

3.3. La Directora de Riesgo Medio y Avanzado de FAMISANAR EPS S.A.S. manifestó que en aras de garantizar los derechos de la accionante, la IPS COLSUBSIDIO CLÍNICA CALLE 127 programó su quinto ciclo de quimioterapia para el 05 de abril de 2023, y también cita de control por oncología para el 20 de abril de 2023, los cuales *"fueron informados y aceptados por la usuaria"*, con lo cual, sostiene que frente a la accionante ha desplegado todas las acciones pertinentes para garantizar el servicio requerido.

Agrega que su representada no ha incurrido en omisiones o actos que impidieran la garantía de los servicios requeridos por la accionante dentro de los parámetros legales, y que la acción de tutela contra la entidad mencionada no resulta procedente debido a que ha actuado de forma legítima y en cumplimiento de sus obligaciones legales, actuando de buena fe.

Sostiene que, en relación a la solicitud de tratamiento integral, su representada ha actuado de conformidad con sus deberes legales, de manera que no se configuran los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para ordenarlo, puesto que no ha ejercido actos negligentes en la atención de la afiliada, además de que no es dable para el juez de tutela dictar fallos a futuros e inciertos sobre el tratamiento a seguir.

3.4. La Subdirectora de defensa jurídica de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicitó declarar la improcedencia de la acción en contra de su representada, y, en consecuencia, desvincularla del procedimiento debido a inexistencia de nexo causal entre los hechos y una acción atribuible a la entidad, pues refiere que se trata de un órgano de inspección, vigilancia y control creado por el artículo 36 de la Ley 1122 de 2007, el cual no tiene funciones de prestar servicios en salud, y tampoco es superior jerárquico de las entidades promotoras de salud, configurándose así la falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que la entidad no ha ejercido ningún acto que atende contra los derechos fundamentales de la accionante.

Añadió que, las EPS las encargadas de garantizar disponibilidad de atención permanente a los pacientes conforme con el artículo 1º de la Resolución 1552 de 2013 y los artículos 123 y 124 del Decreto-Ley 019 de 2012, y debe existir suficiencia de los servicios en salud, esto bajo los principios legales de calidad, oportunidad, eficacia, idoneidad e integralidad de la atención en salud; agrega que las EPS deben garantizar el servicio de salud sin imponer trabas administrativas que dificulten el efectivo goce de los derechos, así como prestar oportuna e integralmente los servicios en salud requeridos por el usuario.

Refiere que respecto al tratamiento de pacientes con diagnóstico de cáncer, indica que conforme a la Ley 1384 de 2010 se establecieron lineamientos especiales de atención para pacientes oncológicos, debiéndosele garantizar un tratamiento integral, con acceso a cuidados paliativos. Por último, señalo que las EPS deben garantizar el principio de continuidad de la atención, con lo cual no se puede suspender el tratamiento por razones administrativas o presupuestales, puesto que se desconocería el principio de confianza legítima.

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 COLSUBSIDIO – CLÍNICA ONCOLÓGICA COLSUBSIDIO CALLE 127 vulnera o amenaza con vulnerar el derecho fundamental a salud de NATALIA CAROLINA PÉREZ RODRÍGUEZ, al no programar el quinto ciclo de quimioterapia, y el sexto se agende para una fecha oportuna.

5. DEL CASO EN CONCRETO

Sea lo primero señalar que conforme lo establece el artículo 86² de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter residual, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de la persona que lo solicita directa o indirectamente, con ocasión de la vulneración o amenaza que sobre estos se ha causado por autoridades públicas o excepcionalmente por particulares; siendo un recurso que se encuentra supeditado a los requisitos de legitimidad por activa y pasiva, de inmediatez y subsidiariedad.

Para el caso en conocimiento del Despacho, se acreditó la legitimación tanto por pasiva como por activa. En el entendido que, es la señora NATALIA CAROLINA PÉREZ RODRÍGUEZ, quien acude al amparo constitucional en protección de su derecho fundamental, es decir se cumple con los presupuestos del art. 10 del Decreto 2591 de 1991; al igual que COLSUBSIDIO – CLÍNICA ONCOLÓGICA COLSUBSIDIO CALLE 127, 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 prestación del servicio de 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 del derecho de PÉREZ RODRÍGUEZ, esto es la omisión de programarle el quinto ciclo de quimioterapias, previsto para el 12 de marzo de 2023, han transcurrido 18 días al interponer la acción de tutela el 30 de marzo de los corrientes, término que resulta razonable y oportuno.

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 NATALIA CAROLINA PÉREZ RODRÍGUEZ, se encuentra en una condición de debilidad manifiesta al momento de presentar la acción constitucional y, por lo tanto, se halla en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. Ello en el entendido que, fue diagnosticada con *cáncer de ovario y peritoneal Estadio III*, aunado a que se encuentra activa en tratamiento oncológico; situación médica que sin lugar a dudas, resulta grave y requiere de atención oportuna y eficaz, siendo esta condición 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

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.

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



evitar el desamparo de su derecho fundamental o la irreparabilidad *in natura* de las consecuencias que conllevan su diagnóstico médico.

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 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.”*

De ese modo, de los medios de prueba aportados al expediente de tutela, para el despacho está probado que a la señora NATALIA CAROLINA PÉREZ RODRÍGUEZ le fue ordenado seis ciclos de quimioterapia el 09 de noviembre de 2022, conforme lo afirmaron las partes de la acción de tutela, de los cuales le han practicado cuatro, sin que a la fecha de la interposición de la acción de tutela se programara el quinto ciclo de quimioterapias por parte de la IPS accionada.

En ese orden de ideas, 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 origino 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*

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

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



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 PÉREZ RODRÍGUEZ frente a la ausencia de agendamiento del quinto ciclo de quimioterapias, por parte de COLSUBSIDIO – CLÍNICA ONCOLÓGICA COLSUBSIDIO CALLE 127; así mismo, se acredita que se procedió a desplegar la acción conducente para programar el procedimiento médico solicitado, el cual se agendó para el 05 de abril de 2023, junto con el control de la misma por oncología para el 20 de abril de 2023, situación que se evidencia en el reporte allegado por la EPS vinculada, advirtiendo así que, en efecto ceso la vulneración al derecho fundamental endilgado frente a este servicio médico.

Resuelto lo anterior, en cuanto al sexto ciclo de quimioterapia, este se encuentra supeditado al análisis realizado en la cita de control con oncología agendada para el 20 de abril de 2023, por parte del médico tratante, quien evaluará la posibilidad de suspender o continuar las sesiones de quimioterapia dependiendo del efecto de la quinta sesión, luego no es factible el amparo en el ámbito de la acción de tutela frente a hechos futuros e inciertos, de conformidad con lo mencionado por la Corte Constitucional **“no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables”**¹⁰ (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, cabe la pena resaltar que la finalidad del tratamiento integral es garantizar la continuidad en la prestación del servicio en salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante a la accionante; ha señalado la Corte Constitucional que este se ordena, cuando *“(i) 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”*¹¹

En este aspecto la señora NATALIA CAROLINA PÉREZ RODRÍGUEZ, solicitó garantizar el tratamiento integral, al manifestar requerir efectivamente la atención y práctica de los procedimientos ordenados. Vislumbrándose que, si bien COLSUBSIDIO – CLÍNICA ONCOLÓGICA COLSUBSIDIO CALLE 127 es la entidad prestadora del servicio de salud -IPS adscrita a FAMISANAR EPS, a la fecha no existe orden médica respecto a la cual no se haya dado trámite, autorización y agendamiento por parte de la entidad promotora de salud- EPS, conforme lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ateniendo el debido procedimiento que se debe surtir y sujetar por cada trámite médico.

En ese tenor, no se advierte, existan trámites negligentes impuestos a la usuaria para acceder a los servicios de médicos por parte de FAMISANAR EPS; máxime si se tiene en cuenta que el sexto ciclo de quimioterapia protege derechos futuros en los cuales no ha incurrido vulneración alguna por parte de las entidades prestadoras de salud accionadas.

De contera, al acreditarse como cumplido el fin perseguido con la acción de tutela respecto a la orden de programación del quinto ciclo de quimioterapia, en este asunto, se configura la figura del hecho superado, en consecuencia, el Despacho procederá a declarar la carencia actual de objeto, y en cuanto al agendamiento del sexto ciclo de quimioterapia, no se tutelaré el mismo.

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 frente al quinto ciclo de quimioterapia, de la acción de tutela promovida por **NATALIA CAROLINA PÉREZ RODRÍGUEZ**, por los motivos expuestos en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO. NO TUTELAR el derecho fundamental a favor de la señora **NATALIA CAROLINA PÉREZ RODRÍGUEZ** en cuanto al sexto ciclo de quimioterapia, conforme a las consideraciones precedidas.

¹⁰ Sentencia T-469 de 2014 de la Corte Constitucional
¹¹ T-081 de 2019 de la Corte Constitucional

TERCERO. NO ORDENAR el **TRATAMIENTO INTEGRAL**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO. DESVINCULAR a la SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a FAMISANAR EPS, por falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso.

QUINTO. 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.

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

SEPTIMO. 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: **856129f7749fcb4c51bc6683a02d0f787c3bcb693440019aafc671c7bae03f4c**

Documento generado en 14/04/2023 07:06:36 AM

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