



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: 110014009023202300085
Accionante: Carlos Antonio Duarte Zabala
Accionado: Aliansalud EPS
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Hecho superado

Bogotá D. C., dos (02) de mayo 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 CARLOS ANTONIO DUARTE ZABALA, en nombre propio, en protección de su derecho fundamental a la salud y vida, cuya vulneración le atribuye a ALIANSALUD EPS.

2. HECHOS

Indica que fue diagnosticado con *apnea severa del sueño*, razón por la que la entidad de salud accionada le entregó el equipo respiratorio CIPAP en cumplimiento de una orden médica, frente al que el médico tratante le prescribió cambio de máscara nasal de este elemento el 21 de marzo de 2023, motivo por el cual se acercó a solicitar el cambio donde obtuvo una respuesta negativa, informándole que debía una suma económica por dos meses de uso del equipo y debía cancelar 90.000 pesos por el cambio de la máscara.

Por consiguiente, solicita la protección de los derechos fundamentales deprecados, y se ordene entregar la máscara nasal por parte de la EPS accionada, así como otorgarle el tratamiento integral de su enfermedad.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 21 de abril de 2023, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, disponiendo correr traslado de la misma a la accionada ALIANSALUD EPS, y vinculadas, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN 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.

3.2. El Apoderado de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, realizó un recuento de las funciones a cargo de su representa con el objeto de demostrar la ausencia de legitimación en la causa por pasiva, al no vulnerar derecho fundamental alguno del actor; en consecuencia, solicitó desvincular a su representada del trámite tutelar.

3.3. La Subdirectora de defensa jurídica de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicitó 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 el accionante.

Añadió que existe una prohibición de trabas administrativas, lo cual significa que debe ser eficiente la EPS y IPS para prestar de forma continua los servicios de salud, de tal forma que no se puedan dilatar injustificadamente el tratamiento, procedimiento o insumo médico ordenado a los usuarios afiliados, puesto que en caso de que ello se presente, dará lugar a procesos administrativos sancionatorios.

Por último, sostiene que se requiere la orden médica del médico tratante, para que el operador jurídico disponga ordenar los exámenes médicos requeridos por el accionante.



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

3.5. La Representante Legal de ALIANSALUD EPS, señalo que el accionante Duarte Zabala presenta diagnostico *apnea hipoapnea de sueño*; informo que se le agendo el cambio de cambio de mascara para el 25 de abril de 2023 a las 7:30 a.m. en la Sede de las Américas, allegando el siguiente registro:



Agrego que, el accionante desconoció el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que cursa acción de tutela 2023-00087 con los mismos hechos y pretensiones en el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá

Concluyendo que, ante el efectivo cumplimiento, solicita declarar improcedente la acción de tutela al demostrarse la carencia actual del objeto por hecho superado, al prestársele el servicio médico requerido por el accionante, y no existir orden medica pendiente por programar.

3.6. Mediante auto del 27 de abril de 2023, se decretó prueba de oficio al JUZGADO 39 CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., para que en el término improrrogable de dos (02) horas contadas a partir del recibido de la comunicación, remitiera las actuaciones dentro de la acción de tutela 2023-00087, en la cual presuntamente fungen las mismas partes de la presente acción de tutela; respecto a la cual dieron cabal cumplimiento remitiendo el expediente digital del referido proceso.

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 ALIANSALUD EPS vulnera o amenaza el derecho fundamental a la salud y vida del señor CARLOS ANTONIO DUARTE ZABALA, al no entregar la máscara nasal.

5. DEL CASO EN CONCRETO

En primer lugar sea menester recordar que la acción de tutela, consagrada en el artículo 86¹ 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

¹ **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.

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 el señor CARLOS ANTONIO DUARTE ZABALA, quien acude al amparo constitucional en protección de sus derechos fundamentales, es decir se cumple con los presupuestos del art. 10 del Decreto 2591 de 1991; al igual que ALIANSALUD 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 2017², respecto de la cual el 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 del derecho del señor DUARTE ZABALA, esto es omisión de entregarle la máscara nasal, prescrita el 21 de marzo de 2023 por parte de ALIANSALUD EPS, transcurrido 1 mes al interponerse la acción de tutela el 21 de abril de la presente anualidad.

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 imposterabilidad.

Al respecto, se vislumbra que el señor DUARTE ZABALA adulto mayor de 67 años, 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 diagnosticado con *apnea del sueño*, aunado a que requiere tratamiento médico para tratar su enfermedad, so pena de poner en riesgo su salud mental y física, situación médica que sin lugar a dudas, resulta grave y requiere de atención oportuna y eficaz; siendo esta condición de vulnerabilidad que lo 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 su diagnóstico médico.

Previo a ingresar de fondo en el asunto a decidir, es imperioso pronunciarse respecto a la información de la temeridad planteada por la accionada ALIANSALUD EPS; acerca de esto, se ha decantado de manera legal y jurisprudencial que la temeridad se configura cuando se presentan dos o más acciones de tutela que tienen entre sí similitud en hechos, pretensiones y las partes que antevienen en el litigio. En el caso del accionante, es claro a la fecha la acción de tutela tramita por el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad no ha proferido sentencia de fondo sobre el asunto planteado en la acción de tutela, luego no resulta razonable denegarse a pronunciarse de fondo al respecto en esta instancia, al no demostrarse mala fe en el actuar del peticionario.

Ahora bien, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, y protege múltiples ámbitos de la vida humana³. 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.”⁴

Así mismo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional que “*El derecho a la salud es un*

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

3 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

4 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021.



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”⁵.

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 al señor DUARTE ZABALA le fue ordenado *cambio de mascara nasal* el 21 de marzo de 2023, sin que a la fecha de la interposición de la acción de tutela se programara el suministro del insumo por parte de ALIANSALUD EPS.

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 demandante⁶. 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 constitucional⁷.

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*”⁸

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 amenazó y vulneró los derechos de CARLOS ANTONIO DUARTE ZABALA, por parte de ALIANSALUD EPS; así mismo, se acreditó que se procedió a desplegar la acción conducente para programar la entrega de la máscara nasal para el 25 de abril de 2023 a las 7:30 a.m. en la sede de las Américas, situación que se evidencia en el reporte allegado por ALIANSALUD EPS, advirtiendo a la fecha se agendó la entrega del insumo requerido por el actor, satisfaciéndose el objeto de la presente acción constitucional.

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 al 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*”⁹

5 Corte Constitucional Sentencia T-490 de 2020

6 Sentencia T-085 de 2018 de la Corte Constitucional

7 Sentencia T-678 de 2011 de la Corte Constitucional

8 Sentencia T-685 de 2010 de la Corte Constitucional

9 T-081 de 2019 de la Corte Constitucional

En este aspecto el señor CARLOS ANTONIO DUARTE ZABALA, solicitó garantizar el tratamiento integral, al manifestar requerir efectivamente la atención y practica de los procedimientos ordenados. Vislumbrándose que, ALIANSALUD EPS ha realizado todas las gestiones para autorizar los servicios requeridos por el accionante, aunado a que no existe orden medica respecto a la cual no se haya dado tramite, autorización y agendamiento, ateniendo el debido procedimiento que se debe surtir y sujetar por cada examen médico.

Al respecto, no se configuran motivos que lleven a inferir que ALIANSALUD EPS haya actuado con negligencia vulnerando, o vaya a vulnerar o negar los servicios médicos del accionante en un futuro, para que se requiera amparar el tratamiento integralmente, al contrario se corrobora que la entidad de salud accionada ha surtido los tramites de forma continua, permanente y eficiente para solventar las consecuencias de su enfermedad, garantizando sus derechos a la salud y vida, en cuanto a los tratamientos que sean requerido para el accionante.

En ese tenor, y en consideración a la oportunidad en que se han prestado los servicios de salud, no se advierte, existan tramites desmedidos impuestos al usuario para acceder a los servicios de médicos, siendo que ALIANSALUD EPS ha procedido con su atención, bajo los criterios de *oportunidad, eficacia y calidad*, brindando la protección a los derechos fundamentales del demandante.

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 **CARLOS ANTONIO DUARTE ZABALA**, por los motivos expuestos en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO. NO ORDENAR el TRATAMIENTO INTEGRAL en favor de **CARLOS ANTONIO DUARTE ZABALA**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. DESVINCLAR al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, por falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso.

CUARTO. 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.

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

SEXTO. 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.



Luz Angelá Corredor Collazos
Juez