



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: 110014009023202300016
Accionante: Claribel Barbosa Morales
Accionado: Sanitas EPS
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Hecho Superado – No tutela

Bogotá D. C., tres (03) de febrero 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 CLARIBEL BARBOSA MORALES, en nombre propio, en protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, cuya vulneración le atribuye a SANITAS EPS.

2. HECHOS

Indica la accionante que tiene 49 años de edad, el 31 de mayo de 2022 le ordenaron *cita de control para cirugía general*, la cual se realizó el 03 de octubre de 2023, en la que le autorizaron *consulta de cirugía de la mama y tumores de tejidos blandos* en la Clínica Colombia, a pesar de comunicarse vía telefónica y acudir presencialmente tanto a la EPS como IPS a la fecha no le han programado la prescripción médica.

Por consiguiente, solicita se protejan sus derechos fundamentales endilgados, y se ordene a la entidad accionada programar *consulta de cirugía de la mama y tumores de tejidos blandos*, y un diagnóstico nuevo y reciente, valoración, cirugía y tratamiento de su enfermedad.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 30 de enero de 2023, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, disponiendo correr traslado de la misma a la accionada SANITAS EPS, y vinculadas MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la CLINICA COLOMBIA, 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 Representante Legal de SANITAS EPS, informo que la accionante se encuentra afiliada y activa en el régimen contributivo de su representada.

Agrego que se autorizó el procedimiento objeto del trámite tutelar, allegando la respectiva programación:

The screenshot shows the user interface of the EPS Sanitas system. On the left, there is a profile card for Claribel Barbosa Morales, including her ID number (39730222), sex (Femenino), age (49 años), and birth date (05-06-1973). The main area displays appointment details for Osorio Anamaria, a 'Pendiente' (Pending) appointment for 'Cirugia De Seno' at 'Clínica Universitaria Colombia' on 'Lunes 06/02/23' at '09:40 AM'. It also shows the appointment code (659264-643217361), duration (20 minutos), and the assigned professional (1015438763@colsanitas.com). A notification at the top right states 'Reenvío exitoso' and 'La notificación ha sido enviada a: claribelbarbosa@gmail.com'.

En cuanto a la solicitud de emitir un nuevo diagnóstico, refirió que el galeno tratante es el único con la idoneidad para emitir diagnóstico clínico, debido a la autonomía clínica, razón pro la cual, la demandante debe asistir a la consulta ya programada, donde será el profesional quien determine los procedimientos médicos a seguir.

Concluyendo que, ante el efectivo cumplimiento, solicita declarar la carencia actual por objeto



superado, al prestársele los servicios médicos requeridos por la accionante.

3.3. En su oportunidad, la CLINICA COLOMBIA, a través de su Representante Legal, señaló que la consulta se encuentra programada para el 06 de febrero de 2023 a las 9:40 A.M.

Refirió que no es la entidad asegurada de la usuaria, pues no cuenta con la potestad de decidir temas que no son de su pertinencia y alcance, los cuales recaen en la entidad prestadora de salud accionada, razón por la cual, solicita la desvinculación del trámite tutelar.

3.4. El Director Jurídico 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.

Pese a afirmar no ser el responsable, indico que las EPS deben garantizar la asignación de cita médica, sin exigir requisitos no previsto en la ley, conforme con el artículo 123 del Decreto-Ley 019 de 2012.

3.5. 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.

3.6. Atendiendo a la respuesta emitida por la EPS accionada, se procedió a contactar telefónicamente a la señora CLARIBEL BARBOSA MORALES, quien corroboró al Despacho, la programación de la *consulta de cirugía de la mama y tumores de tejidos blandos* por parte de SANITAS 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 SANITAS E.P.S., vulneraron o amenazan con vulnerar el derecho fundamental a la salud vida digna y seguridad social de la señora CLARIBEL BARBOSA MORALES, al no programarle la *consulta de cirugía de la mama y tumores de tejidos blando*, y un diagnóstico nuevo y reciente, valoración, cirugía y tratamiento de su enfermedad.

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

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.



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 CLARIBEL BARBOSA MORALES, 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 SANITAS 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 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 BARBOSA MORALES, esto es la orden medica calendada el 03 de octubre de 2022, transcurrieron 3 meses y 27 días al interponerse la acción de tutela el 30 de enero de 2023.

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 BARBOSA MORALES de 49 años de edad, 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, se encuentra en tratamiento para determinar el padecimiento de la enfermedad de cáncer de seno, 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 su diagnóstico médico.

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 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*

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.

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-490 de 2020



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 CLARIBEL BARBOSA MORALES le fue ordenado *consulta de cirugía de la mama y tumores de tejidos blandos* el 03 de octubre de 2022, 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 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 amenazo y vulnero el derecho de la señora BARBOSA MORALES, por parte de SANITAS EPS; así mismo, se acreditó que se procedió a desplegar la acción conducente para programar el procedimiento médico solicitado, el cual se agendó para el 06 de febrero de 2023 a las 9:40 A.M., situación que se evidencia en el reporte allegado por la EPS demandada y en la constancia de comunicación con la accionante, advirtiendo así que, en efecto cesó la vulneración al derecho fundamental endilgado frente a este servicio médico.

Resuelto lo anterior, conforme con la jurisprudencia emitida en los temas de salud, cuando una persona acude a su EPS para que le suministre el servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad recae en que exista orden médica autorizando el servicio. La Corte Constitucional ha sido clara en señalar que, el profesional idóneo para determinar las condiciones en salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante⁹; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.

La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando esta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, este o no incluido en el PBS, pues es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan sean adecuados y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario.

En el caso en cuestión, se evidencia falta de ordenes médicas frente a la solicitud de un *nuevo y reciente diagnóstico, valoración, cirugía y tratamiento de su padecimiento*, señalados por la accionante; si bien resulta claro que la señora BARBOSA MORALES, se encuentra en exámenes para determinar si en efecto padece de cáncer de seno, se debe propender para que el tratamiento médico que requiere sea diagnosticado por el profesional en salud competente, puntualizando la orden de servicios de salud, teniendo en cuenta que la H. Corte Constitucional ha establecido que ***“no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e***

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 Sentencia T-580 de 2019 de la Corte Constitucional



*individualizables*¹⁰ (Negrilla fuera del texto original).

De contera, al acreditarse como cumplido el fin perseguido con la acción de tutela respecto a la orden medica *consulta de cirugía de la mama y tumores de tejidos blandos*, 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 a las citas y servicios médicos sin orden médica, no se tutelarán los mismos.

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 a la consulta de cirugía de la mama y tumores de tejidos blandos, de la acción de tutela promovida por **CLARIBEL BARBOSA MORALES**, por los motivos expuestos en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO. NO TUTELAR los derechos fundamentales a favor de la señora **CLARIBEL BARBOSA MORALES** en cuanto al nuevo y reciente diagnóstico, valoración, cirugía y tratamiento de enfermedad, conforme a las consideraciones precedidas.

TERCERO. DESVINCULAR al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la CLINICA COLOMBIA, 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 ANGELA CORREDOR COLLAZOS
Juez

¹⁰ Sentencia T-469 de 2014 de la Corte Constitucional

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: **465c3c70ba4db97eee83a6e7db966b3a302ce41892a40f3bfd6d099d3edb7f1a**

Documento generado en 03/02/2023 03:02:07 PM

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