



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00092 00  
ACCIONANTE: ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES  
ACCIONADO: EPS COMPENSAR  
Derechos Fundamentales: salud.

Bogotá DC., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

## 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Sería del caso resolver lo pertinente a la demanda de tutela promovida por la señora ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES, contra EPS COMPENSAR, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida, si no fuera porque de entrada se advierte que los hechos que dieron origen a esta acción constitucional han desaparecido

## 2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

La accionante, manifiesta que tras el resultado de una ecografía practicada el día 09 de noviembre de 2021, el médico tratante evidenció que el ovario izquierdo crecía más de lo normal, para lo cual le ordenó iniciar un tratamiento con anticonceptivos por 3 meses, no obstante, en control realizado el 24 de marzo de 2022 el ginecólogo advirtió que el tamaño del ovario seguía en aumento y que se estaban formando "*unas bolitas de sangre*", por lo tanto le indicó que requería de una cirugía denominada "*escisión y ablación de endometriosis estados I y II por laparoscopia*", emitiéndole la correspondiente orden con fecha 30 de marzo del presente año; por lo que en la cita prequirúrgica se le ordenaron 3 exámenes: un alfa fertoproteína, examen de antígeno carcinoembrionario y examen de cáncer de ovario.

Posterior a ello, el área de programación le informa que atendiendo que en la orden se describe "*4to nivel tamaño de masas múltiples cirugías previas*" se requería de hospitalización después del procedimiento, siendo necesaria la asignación de una clínica apta para esa cirugía, por lo que el 22 de junio de la presente anualidad, se le informa que la Clínica de Occidente es la entidad donde se le practicaría de cirugía, pero se demoraría ya que debido a la pandemia la programación de cirugías se encuentran atrasadas.

En consecuencia, solicita el amparo sus derechos fundamentales a la salud y vida, y se ordene a la accionada que suministre el tratamiento requerido de manera pronta y eficaz, debido a que presenta un fuerte dolor y consecuencias adversas en su salud.

## 3. ACTUACIÓN PROCESAL

Dentro del trámite propio de la acción de tutela se requirió a la EPS COMPENSAR y a la CLÍNICA DEL OCCIDENTE e IPS MEDERI.

Se allegaron las siguientes respuestas:



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00092 00  
ACCIONANTE: ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES  
ACCIONADO: EPS COMPENSAR  
Derechos Fundamentales: salud.

**3.1. EPS COMPENSAR**, a través del apoderado, HERNAN ENRIQUE LALLEMAND ARAUJO, informa que adelantaron las gestiones a fin de determinar el estado actual de los servicios prestados a la usuaria, evidenciando que la misma ya cuenta con autorización para la realización del procedimiento médico requerido, advirtiendo que las agendas de los procedimientos es de manera exclusiva de las IPS, que para el caso corresponde a la IPS MEREDI, por lo que, solicitó a esa institución, programar el servicio requerido de manera inmediata.

En vista de lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela por existir un hecho superado.

**3.2. Corporación Hospitalaria Juan Ciudad- MEDERI**, por intermedio de su Coordinadora Jurídica (E), informó que revisada la base de datos de la Corporación se evidencia que la accionante no cuenta con ningún ingreso al Hospital Universitario de Méderi, por lo que no es posible programar procedimiento “CISTECTOMÍA DE OVARIO POR LAPAROSCOPIA” toda vez que, deberá ser valorada previamente por un especialista en esa entidad, para que se determine el plan de manejo que requiere la usuaria.

Que atendiendo lo anterior, se programa la consulta con especialista en Ginecología para el día 29 de agosto de 2022 a las 09:00 am en la sede Hospital Universitario de Méderi – Sede Barrios Unidos (Calle 66 a No. 52 -25) con el Especialista Dr. Juan Obando, para lo cual se remite copia de la programación al correo [andreavargasx2009@gmail.com](mailto:andreavargasx2009@gmail.com) y se le comunica a la accionante.

Indica que, una vez se cuente con aval del médico especialista para la realización del procedimiento quirúrgico, se debe programar cita por anestesiología, con el fin de evaluar las condiciones de la paciente, pero que se debe tener en cuenta que la paciente ya tiene proceso médico iniciado en CLÍNICA DE OCCIDENTE, considerando que es quien debería practicar la cirugía ordenada, precisando que los procedimientos quirúrgicos ginecológicos se encuentran con una oportunidad de 4 meses, que en virtud del principio de igualdad y equidad, y que no podría anteponerse la prestación de los servicios que requiere la accionante a la de aquellos usuarios que se encuentra a la espera, requiriendo otra IPS que cuente con una fecha cercana para la práctica del procedimiento requerido.

Reclama dar aplicación a la figura de hecho superado, pues durante el trámite de la acción de tutela se le programó fecha para consulta por la especialidad de Ginecología a la señora ANDREA ESPERANZA VARGASTORRES, solicitando declarar así la improcedencia de la acción de tutela.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00092 00  
ACCIONANTE: ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES  
ACCIONADO: EPS COMPENSAR  
Derechos Fundamentales: salud.

**3.3. CLINICA DEL OCCIDENTE S.A.**, informa que revisado su sistema, evidencia que la accionante registra ingreso y hospitalización del 03/02/2020 al 05/02/2020, por un diagnóstico de cálculo de la vesícula biliar con colecistitis aguda, que fue valorada por las especialidades de medicina general y cirugía general.

En lo que respecta a la pretensión de la acción de tutela considera que no tiene injerencia ni competencia, dado que le corresponde a la EPS determinar en cuál entidad con convenio le deben realizar lo pertinente.

## 4. Consideraciones del Despacho

### 4.1. Procedencia de la Tutela

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá 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 estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados 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”.

En este caso, se instauró acción de tutela en contra de la EPS COMPENSAR, entidad de carácter particular, encargada de la prestación de un servicio público.

### 4.2. De la Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1883 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00092 00  
ACCIONANTE: ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES  
ACCIONADO: EPS COMPENSAR  
Derechos Fundamentales: salud.

instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental, distrital o municipal.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada en contra de una entidad pública descentralizada por servicios y particular encargada de la prestación de un servicio público, respecto de la cual se predica una condición de indefensión, entendida: *“cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada”*<sup>1</sup>.

#### 4.3. De los derechos fundamentales

La salud, como se sabe, es un derecho fundamental autónomo que no depende de la afectación de otros derechos (tesis de la conexidad<sup>2</sup>), es decir, su fundamentalidad no pende de la manera como el derecho se hace efectivo en la práctica, sino que su garantía y protección está ligada a la realización de los valores y principios que la Carta Política trae incorporados (Corte Constitucional, sentencia T-573/2005). También, de aquellos que hacen parte de los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia.

Si la fundamentalidad de un derecho como la salud dependiera de la manera como éste se hace efectivo en la práctica, entonces, un tal criterio, daría legitimidad a regulaciones rígidas que limitan por factores económicos o administrativos el acceso a los servicios de salud.

La jurisprudencia constitucional ha dado un giro notorio en lo que respecta a la fundamentalidad del derecho que se comenta, pues el carácter autónomo que se le ha reconocido, lleva a tener por inconstitucional y violatorio de la salud, la negativa de tratamientos, medicamentos o procedimientos:

*“Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.*

<sup>1</sup> Sentencia T-655 de 2011 de la Corte Constitucional.  
<sup>2</sup> Sentencia T-395 de 1998.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00092 00  
ACCIONANTE: ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES  
ACCIONADO: EPS COMPENSAR  
Derechos Fundamentales: salud.

*Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2015. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción” (sentencia T-121 de 2015).*

A modo de conclusión: las controversias que surgen entre la EPS y sus afiliados en principio son de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, la Corte Constitucional ha admitido, según cada caso, que la tutela es procedente para resolver derechos constitucionales que se comprometen en la relación EPS-usuario. De igual manera, la salud es un derecho fundamental autónomo que no requiere para su amparo de la violación conexas de otros derechos igualmente constitucionales.

#### 4.4. CASO CONCRETO

De acuerdo con la acción de tutela promovida por la ciudadana ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES en donde manifiesta que requiere la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud, debido que pese a que le fue ordenada la cirugía de "escisión y ablación de endometriosis estados I y II por laparoscopia", el día 30 de marzo del presente año; y habérsele realizado exámenes prequirúrgicos, la eps accionada no ha emitido la autorización respectiva para la práctica de la intervención quirúrgica requerida.

Por su parte, durante el traslado de la acción de tutela, la EPS COMPENSAR informó que ya había autorizado el procedimiento para la IPS MEREDI, quien es la encargada de su programación.

Igualmente, ante el traslado a las demás entidades vinculadas CLÍNICA DEL OCCIDENTE y IPS MEDERI, son contestes en señalar, en síntesis, que la responsabilidad de atender y garantizar los servicios reclamados por la paciente, corresponde a la EPS en la que se encuentra afiliada, también que no tienen reporte de haber atendido a la paciente por la patología objeto de discusión, informando la IPS MEDERI que se programó consulta con ginecología para el día 29 de agosto de 2022 a las 9am, dado que requiere valoración previa por esa entidad para la realización del procedimiento quirúrgico requerido.

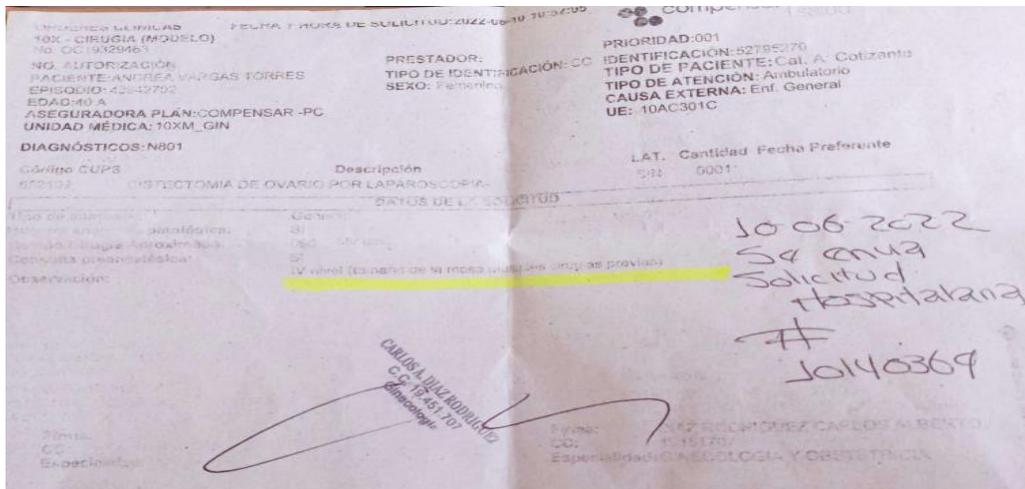
Así, entonces, dentro del estudio del caso en concreto, se evidencia que aparte de la orden médica emitida el 30 de marzo de 2022,



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00092 00  
ACCIONANTE: ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES  
ACCIONADO: EPS COMPENSAR  
Derechos Fundamentales: salud.

la accionante cuenta con orden médica para procedimiento de cistectomía de ovario por laparoscopia de fecha 10 de junio de 2022, como se demuestra en imagen a continuación:



Si bien, la accionada informa haber emitido autorización para que la IPS MEDERI realizara el procedimiento requerido por la accionante, considerando que con ese hecho se configura una carencia actual de objeto por hecho superado, se advierte por este despacho que la IPS antes referida informó que previo a la práctica de dicho procedimiento requiere valorar por su parte a la paciente, a fin de determinar el procedimiento requerido y así mismo programar cita de preanestesia, indicando que cuenta con agenda en 04 meses.

Lo anterior evidencia que la afectación a los derechos fundamentales alegados se perpetuaría, no obstante, en la fecha que se emite este fallo, se obtuvo comunicación telefónica con el cónyuge de la accionante, John Jairo González Prieto, quien informó que el estado de salud de la señora VARGAS TORRES desmejoró, por lo que debió acudir al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Méderi, donde se le practicó la cirugía de cistectomía por laparoscopia.

En efecto, puede ocurrir que en el curso o trámite de la misma, la parte accionada ejecute actos que lleven a pensar que la vulneración o amenaza ha cesado, dicho de otra manera, es posible que el hecho que motivó la demanda haya desaparecido, tal como lo ha determinado la Corte Constitucional al señalar que “lo anterior implica que se extinga el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y del mismo modo que cualquier decisión que se pueda dar al respecto resulte inocua.” (Sentencia T-070 de 2018).

Con respecto a la teoría de la carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos:



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00092 00  
ACCIONANTE: ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES  
ACCIONADO: EPS COMPENSAR  
Derechos Fundamentales: salud.

*“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.*

En ese orden de ideas, es claro que si bien existió mora de la accionada para atender el requerimiento médico de la señora ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES, y que en efecto el estado de salud de la precitada ameritaba una atención inmediata hasta el punto que debió realizarse de urgencia el procedimiento quirúrgico requerido; lo cierto es que se encuentra conjurada la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida bajo la figura del hecho superado, pues han cesado los motivos que la llevaron a interponer la acción de tutela, ya que la orden que eventualmente se pudiera emitir, pierde su razón de ser en tanto no existe una causa sobre la cual pronunciarse al haberse dado respuesta de fondo al mismo.

Con la finalidad de que la accionante pueda recibir los servicios de salud de manera oportuna, personalizada, humanizada, íntegra, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesionales, se EXHORTA a la EPS COMPENSAR, para que de ahora en adelante, brinde a la señora ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES, la continuidad del servicio de salud para el manejo adecuado derivado de su patología.

Por las anteriores razones, deberá declararse improcedente la misma por la configuración del hecho superado respecto a los derechos fundamentales a la salud y vida, al no advertirse a la fecha, la vulneración o amenaza alegada.

## 5. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## R E S U E L V E

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción constitucional de tutela presentada por la señora ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES, contra EPS COMPENSAR por carencia actual de objeto por hecho superado frente a la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00092 00  
ACCIONANTE: ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES  
ACCIONADO: EPS COMPENSAR  
Derechos Fundamentales: salud.

**SEGUNDO: EXHORTAR** a la EPS COMPENSAR, para que de ahora en adelante, brinde a la señora ANDREA ESPERANZA VARGAS TORRES, la continuidad del servicio de salud para el manejo adecuado derivado de su patología, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de este fallo.

**TERCERO:** De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

**CUARTO:** Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación, como lo estipula el artículo 31 ídem.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ORIANA REINOSO BOCANEGRA  
JUEZ**