



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-00169-00

Bogotá D.C., seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **MIRTHA NIDIA LÓPEZ LÓPEZ**

Accionado: **EPS SANITAS.**

Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO POR TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que en protección de sus garantías constitucionales presentó **MIRTHA NIDIA LÓPEZ LÓPEZ** identificada con CC 52.314.925, quien actúa en nombre propio, en contra de **EPS SANITAS** por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica relevante, en síntesis, la accionante manifiesta que el día 11 de enero de 2023, el médico tratante le diagnóstico cáncer de cuello uterino, con orden inmediata de cirugía de conización de cuello uterino y legrado ginecológico.

Refiere la accionante que intentó llamar en numerosas ocasiones a la Clínica Universitaria Colombia para que le programaran la cirugía, pero no le contestaron. Que pasaron más de 24 días y preocupada por el avance del cáncer decidió ir a un punto de atención en el que le informaron que tenía que radicar la cirugía, cosa que no le informaron cuando fue a autorizar la intervención.

Por lo anterior, indica que en febrero 3 del año en curso radicó la práctica de la intervención quirúrgica, y le manifestaron que debía esperar una llamada. Esperó 12 días y preocupada nuevamente llamó, pero siempre le enviaban de un canal a otro y nunca le contestaron. Entonces otra vez se acercó a la clínica, sin embargo, -aduce la accionante- le dijeron que el doctor era quien elegía a quien le hacía la cirugía y que siguiera esperando.

Afirma, que a la fecha en que presentó la presente acción constitucional, no la han llamado para programarle la intervención quirúrgica y el dolor le sigue aumentado considerablemente. Se preocupa la accionante porque tiene una hija menor de edad y el médico tratante fue enfático en señalarle que la cirugía es prioritaria para evitar la propagación de la enfermedad.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 23 de febrero del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se vinculó a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y AL ADRES.**

2.- **EPS SANITAS S.A.S**, en respuesta vista a pdf 13 del expediente manifestó, respecto de la media provisional que la señora **MIRTHA NIDIA LÓPEZ LÓPEZ**, cuenta con la autorización para el procedimiento quirúrgico **CONIZACIÓN + LEGRADO UTERINO GINECOLÓGICO**, direccionado para la IPS Clínica Universitaria Colombia. Procedimiento que fue programado para el día 4 de **MARZO** de 2023 a las 10:30 am hora de llegada a las 9:30 AM (hora sujeta de cambio) en Centro Médico Puente Aranda (Carrera 62 # 14- 41), procedimiento realizado por el/la DR(A) **PEREZ.**

De otro lado, refirió que no evidencia orden medica que indique requerimiento de manejo integral por la patología HALLAZGOS ANORMALES EN MUESTRAS TOMADAS DE ÓRGANOS GENITALES FEMENINOS: HALLAZGOS CITOLÓGICOS ANORMALES, toda vez que a la paciente le ha suministrado toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución. No se evidencia negaciones del servicio relacionado con las solicitudes de tutela.

Respecto de la solicitud de la historia clínica, dio a conocer que la custodia de la historia Clínica recae sobre la IPS que realiza la atención al paciente. Es así, que no le corresponde a la EPS dicho manejo.

3.- CLINICA COLSANITAS S.A, puntualizó que es una empresa propietaria, entre otros, de Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) que son establecimientos de comercio y que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud desarrollan sus funciones prestando servicios directos de salud a usuarios afiliados a diferentes Aseguradoras, Entidades Promotoras de Servicios de Salud y Compañías de Medicina Prepagada, dependiendo de los contratos suscritos con esas Empresas.

Con respecto al procedimiento quirúrgico requerido por la accionante afirmó que cuenta con registro de autorización por parte de su asegurador para el procedimiento CONIZACIÓN CERVICAL Y LEGRADO UTERINO GINECOLÓGICO, direccionado para la Clínica Universitaria Colombia. Procedimiento agendado para el 4 de MARZO de 2023 a las 10:30 am hora de llegada a las 9:30 AM (hora sujeta de cambio) en Centro Médico Puente Aranda (Carrera 62 # 14- 41), procedimiento realizado por el/la DR(A). PEREZ.

En atención al tratamiento integral de salud, señaló que la IPS Clínica Universitaria Colombia no es una EPS, en lineamiento con la prestación de servicios en salud, según lo autorizados de su asegurador EPS Sanitas S.A.S. se realizan los procedimientos y atenciones para el paciente, por lo cual no hay pertinencia con respecto a este tema, pues no es de alcance de la IPS.

En relación a la solicitud de historia clínica, refirió que la usuaria puede hacer la solicitud directamente con la IPS, a través de proceso destinado para esos requerimientos. Considera no hay ninguna negación al respecto y previo a solicitarla por vía de acción de tutela, debe la usuaria agotar el trámite de solicitud directamente con la IPS.

4.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, indicó, que obrando dentro del marco de sus funciones y en estricto cumplimiento de su deber legal, en virtud del requerimiento realizado por el despacho, y en resguardo del derecho al debido proceso que le asiste al vigilado, informa el inicio de las averiguaciones con el fin de iniciar las actuaciones administrativas desplegadas por la Superintendencia Nacional de Salud en el ejercicio de las funciones y competencias asignadas por parte de la Dirección de Inspección y Vigilancia para la Protección al Usuario, desplegando las facultades de Inspección, Vigilancia y Control que le han sido asignadas por la ley.

5.- ADRES, manifestó que de acuerdo con la normativa citada en su escrito de respuesta, es función de la EPS, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Precisó además, que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

IV PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar si en este caso nos encontramos frente a la figura que la jurisprudencia constitucional ha denominado como *carencia actual de objeto por hecho superado*, en atención a la respuesta ofrecida por las accionadas, mediante la cual indican que se procedió a programar procedimiento médico requerido por la accionante.

V CONSIDERACIONES

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

La Corte Constitucional ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto puede presentarse a partir de tres eventos, que a su vez conllevan consecuencias distintas: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado y (iii) cuando se presenta cualquier otra situación que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela. En este sentido, la Sentencia T 488 del 12 de mayo 2005, MP Álvaro Tafur Galvis, precisó que la primera se configura cuando *“durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de los hechos que demuestren que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha dejado de ocurrir.”*

Así mismo, nuestro tribunal constitucional ha sostenido que *“es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto, como cuando las circunstancias existentes al momento de interponer la tutela se modificaron e hicieron que la parte accionante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo”*.¹

Ahora bien, sobre el fundamento y naturaleza de la carencia actual de objeto por hecho superado la Corte Constitucional manifestó que: *“...No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”*².

Siguiendo con lo dicho y en lo que respecta a la consumación del hecho superado durante el estudio de la petición de amparo ante los jueces de instancia, la Corte Constitucional determinó que *“...en la motivación del fallo pueden incluir un análisis sobre la violación alegada por el accionante conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991,³ cuando se considere que la decisión debe llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, para reprobar su ocurrencia y advertir sobre su no repetición, so pena de las sanciones pertinentes. En tales casos la providencia judicial debe incorporar la demostración de la reparación o la cesación de la situación de amenaza de violación del derecho antes del momento del fallo”*⁴.

De este modo, se entiende por hecho superado la circunstancia que se presenta durante el trámite de la acción de tutela donde sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, informada a través del escrito de tutela, ha desaparecido. De esta forma, el juez de tutela, en caso de ser necesario, llamará la atención del accionado en aras de que las situaciones que pusieron en peligro los bienes jurídicos del accionante no vuelvan a repetirse.

VI CASO CONCRETO

1.- La ciudadana **MIRTHA NIDIA LÓPEZ LÓPEZ** identificada con CC 52.314.925, acude ante este despacho judicial, para que sea amparado su derecho fundamental a la salud, presuntamente vulnerado por las entidades accionadas, debido a que a la fecha de presentación de esta acción de tutela no se le ha programado cita para el procedimiento quirúrgico de CONIZACION CERVICAL Y LEGRADO UTERINO GINECOLOGICO, ordenado por su médico tratante.

Solicita a demás, que se le otorgue el beneficio de un tratamiento integral y que las accionadas aporten al plenario su historia clínica.

¹ Sentencia T 585 del 22 de Julio de 2010. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Sentencia T 308 del 11 de abril de 2003. MP. Rodrigo Escobar Gil.

³ “ARTICULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (...) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

⁴ Sentencia T 021 del 27 de enero de 2014. MP. Alberto Rojas Ríos.

2.- En contestación ofrecida al interior de esta acción, la EPS accionada y la IPS CLINICA COLSANITAS S A en su condición de propietaria de la IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, manifestaron respecto de la programación del procedimiento CONIZACION CERVICAL Y LEGRADO UTERINO GINECOLOGICO requerido por la ciudadana accionante, que este se llevaría a cabo, el día 4 de marzo de 2023 a las 10:30 a.m. en la CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, por lo que al momento de proferir este fallo sin que exista manifestación alguna de la ciudadana accionante, el Despacho tiene por cumplida la medida provisional ordenada a través de auto del 23 de febrero de 2023, lo que ha configurado un hecho superado.

3. De otro lado, frente al tratamiento integral deprecado por la accionante, es preciso traer a colación lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 259 de 2019 donde refiere que *“Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.*

Es así, que la pretensión de tratamiento integral se negará, dado que no se acredita que la EPS accionada haya negado de manera sistemática el acceso a los servicios médicos requeridos por la accionante, como tampoco está acreditado que esta haya actuado de manera negligente con la autorización de los procedentitos quirúrgicos ordenados por su médico tratante, lo que implica, que no se cumplan los requisitos jurisprudenciales para la prosperidad del pedimento.

4.- Respecto de la historia clínica, la cual pretende la ciudadana accionante que se aporte al plenario por las entidades accionadas, es de advertir que no obra en el expediente petición que en tal sentido hubiere elevado a las entidades accionadas, lo que impide verificar la existencia de una acción u omisión que genere la vulneración del derecho alegado, por lo que dicho pedimento no será amparado.

5.- En efecto, respecto de programación de la intervención de CONIZACION CERVICAL Y LEGRADO UTERINO GINECOLOGICO este Despacho observa que nos encontramos frente al fenómeno que la jurisprudencia constitucional denomina carencia actual de objeto por hecho superado, dado que, entre el momento en que se radicó la petición de amparo y el momento en que se profiere esta sentencia, las entidades competentes han actuado de conformidad, procediendo a garantizar el derecho a la salud de la ciudadana accionante, tornando inocua a todas luces cualquier orden que en tal sentido pudiera dar en este trámite preferencial.

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, en la presente acción constitucional presentada por **MIRTHA NIDIA LÓPEZ LÓPEZ** identificada con CC 52.314.925. respecto de la intervención de **CONIZACION CERVICAL Y LEGRADO UTERINO GINECOLOGICO**.

SEGUNDO: Negar en todo los demás la presente acción de tutela.

TERCERO: Si esta decisión no fuera impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más idóneo a las partes del contenido del fallo, librando para ello las comunicaciones de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'Luz Dary Hernández'.

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ