



Proceso: ACCIÓN DE TUTELA.
Accionante: MARTHA ISABEL ALARCON BAENA.
Accionado: CLINICA PORTO AZUL Y EPS SURA.
Radicación: 084334089002-2023-00019-00.
Derecho: SALUD.

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO
dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A DECIDIR

Procede este despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la **SALUD** (ART. 49 CN).

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Manifestó la accionante, que actualmente reside en el corregimiento de la Aguada – Caracolí – Malambo y se encuentra afiliada al régimen subsidiado por intermedio de la E.P.S. SURA.
- 1.2. Que desde hace más de 3 años está en un tratamiento por incontinencia fecal y sangrado anal, con diagnóstico definitivo de prolapso rectal.
- 1.3. Señaló que el médico tratante especialista en coloproctología, Ferney García Leyton, le ordenó, con prescripción de fecha 23/08/2022, la realización de una cirugía consistente en proctopexia abdominal sod, en la IPS CLINICA PORTOAZUL.
- 1.4. Afirmó que para la cirugía debía realizarse una serie de exámenes, entre los cuales están: colostomía total, creatinina en depuración, cuadro hemático, glucosa, protrombina, parcial de orina tromboelastina, los cuales se practicó en el mes de septiembre de 2022.
- 1.5. Arguye que los exámenes médicos y la autorización fueron radicados a través del correo electrónico de la CLÍNICA PORTOAZUL, el día 03 de octubre de 2022. Sin embargo, solo hasta el día 18 de enero de 2023, dicha entidad respondió la solicitud manifestando que la autorización se encuentra vencida.
- 1.6. Expuso que los respectivos documentos se vencieron debido a la negligencia de la IPS CLINICA PORTOAZUL, puesto que, a pesar de sus achaques de salud y la situación económica precaria que padece, hizo todos los exámenes requeridos para que la orden no se venciera.
- 1.7. Por último, explicó que vive en un corregimiento a 20 minutos de la carretera del Municipio de Caracolí, que no cuenta con un empleo formal y que su situación económica es tan precaria que no cuenta con ayuda de nadie.

II. PRETENSIONES

Solicita la accionante se tutele el derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, se ordene a la CLINICA PORTOAZUL, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), se sirva tramitar ante la EPS SURA la vigencia de la autorización de cirugía y si requiere hacerse nuevos exámenes médicos sea la CLÍNICA PORTOAZUL, quien los lleve a cabo.



III. ACTUACIONES PROCESALES

La presente acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho y fue radicada bajo el No. 084334089002-2023-00019-00. Posteriormente, fue admitida mediante providencia del seis (6) de febrero de 2023, en la cual se ordenó oficiar a las accionadas CLINICA PORTOAZUL y EPS SURA, para que dentro del término perentorio de veinticuatro (24) horas, contadas a partir del momento de la notificación, rindieran informe con respecto a los hechos expuestos por la parte accionante.

IV. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

Las entidades accionadas contestaron a los hechos y pretensiones de la tutela en los siguientes términos:

4.1. E.P.S SURA.

Señaló que dio cumplimiento a su deber como Empresa Promotora de Salud, puesto que la accionante se encuentra afiliada al Plan de Beneficios de Salud de EPS SURA, desde el 01/05/2021 y tiene derecho a cobertura integral.

De igual manera, expuso que el revisar el caso en plataforma evidenció la existencia de la orden generada en el mes de mayo de 2022, con el No. 11716823 2022/05/06 abierto 487502-proctopexia abdominal vía laparoscópica k625-hemorragia del ano y del recto CLINICA PORTOAZUL S.A SIGLA CPA 75098076.

Que procedió a renovar la orden, generándose de la siguiente manera:

Orden No. 933-185304900 2023-02-07 3:05:22 454205-MUCOSECTOMIA DE COLON O RECTO VÍA ENDOSCOPICA K625-HEMORRAGIA DEL ANO Y DEL RECTO GENERADA ACTIVIDAD NI 900248882 CLINICA PORTOAZUL S.A SIGLA CPA 933-185304900 2023-02-07 13:05:22 487502-PROCTOPEXIA ABDOMINAL VIA LAPAROSCÓPICA K625-HEMORRAGIA DEL ANO Y DEL RECTO GENERADA ACTIVIDAD NI 900248882 CLINICA PORTO AZUL S.A SIGLA CPA

933-185305100 2023-02-07 13:05:08 487502-PROCTOPEXIA ABDOMINAL VIA LAPAROSCÓPICA K625-HEMORRAGIA DEL ANO Y DEL RECTO GENERADA ACTIVIDAD NI 900446032 ASOCIACION DE PROFESIONALES ANESTESIOLOG

933-185305000 2023-02-07 13:05:08 487502-PROCTOPEXIA ABDOMINAL VIA LAPAROSCÓPICA K625-HEMORRAGIA DEL ANO Y DEL RECTO GENERADA ACTIVIDAD NI 900248882 CLINICA PORTOAZUL - CAMA FIJA.

Finalmente, indicó que teniendo en cuenta que la actora cuenta con las respectivas autorizaciones por parte de la EPS corresponde a la accionante y a la IPS coordinar la realización del procedimiento, así mismo, que debe declararse la improcedencia y la existencia de hecho superado frente a la acción constitucional que nos convoca.

4.2. CLINICA PORTOAZUL S.A.

La entidad accionada manifestó que, verificado el sistema, la paciente ingresó por última vez a esa institución a través de consulta externa de Coloproctología el pasado 14 de febrero 2022 y, como resultado de esta consulta, el médico tratante le diagnosticó prolapso rectal. Así mismo, le ordenó a la accionante manometría anal y endosonografía anal. Posterior a este ingreso, no se encuentran posteriores registros o consultas de la accionante en esa entidad.



Que en virtud del deber legal de salvaguardar la vida y salud de los pacientes, procedió a solicitar las autorizaciones correspondientes ante EPS SURA y teniendo en cuenta la disponibilidad del médico tratante, se programó la cirugía del accionante para el día el 16 de febrero de 2023, con el Doctor Ferney García en las instalaciones de la CLÍNICA PORTOAZUL.

Por último solicitó declarar la improcedencia y la existencia de hecho superado frente a la acción de tutela de la referencia.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Constitución Nacional, establece:

“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.”

Para su procedencia, según la jurisprudencia, debe analizarse la legitimidad por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. En consecuencia, cuando el juez encuentra acreditado el lleno de los cuatro requisitos mencionados, el amparo puede darse de dos maneras: (i) como mecanismo definitivo de protección cuando la persona afectada no cuenta con un medio de defensa judicial alternativo, o cuando disponiendo de este en el caso particular dicho medio no cumple con la idoneidad o eficacia suficiente para defender los derechos fundamentales adecuada, integra y oportunamente; y (ii) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que la finalidad es evitar que se materialice un evento catastrófico relacionado con un derecho fundamental, mientras que el juez natural profiera una sentencia de fondo.

Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio deberá cumplir con cuatro requisitos: *“(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y, (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”.*

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

En esta oportunidad corresponde a esta Agencia Judicial establecer si:

¿Vulneró la E.P.S. SURA y la CLINICA PORTOAZUL S.A., el derecho fundamental a la salud de la accionante MARTHA ISABEL ALARCON BAENA, por el vencimiento de la orden de cirugía denominada Proctopexia Abdominal Vía Laparoscópica, así como la demora en la realización



del procedimiento quirúrgico mencionado.?

5.3. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

5.3.1. Salud

La Constitución Política de 1991, ubica el derecho a la salud en un lugar de importancia. Así, el artículo 44 lo cataloga como un derecho fundamental de los niños; el artículo 48 alude a este dentro de la seguridad social, como un servicio público obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; también el artículo 49, cuando indica que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud; y el artículo 50 obliga a todas las instituciones de salud que reciben recursos del Estado a brindar atención gratuita a menores de un año sin afiliación a la seguridad social¹.

El Alto Tribunal de lo Constitucional con respecto a la pertinencia de la acción de tutela para lograr un amparo con el fin de garantizar el derecho a la salud en Sentencia T-121/15 señaló:

“DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible”.

Aunado a lo anterior, la Constitución en su artículo 49 señala:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

5.4. SOBRE EL HECHO SUPERADO

En Sentencia T-358-14, el Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, expresó:

“La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la

¹ Sentencia T-117 de 2019
Malambo, Calle 11 N° 14 -23
Teléfono: (5) 388 5005 ext. 6036. www.ramajudicial.gov.co
Correo: J02prmpalmalambo@cendoj.ramajudicial.gov.co
Malambo – Atlántico



medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela”.

En la sentencia T-308 de 2003, esta Corte señaló al respecto que:

“(…) al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

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 a 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”.

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Así, la Sentencia T-096 de 2006 expuso: *“Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”*

Frente a estas circunstancias la Corte ha entendido que:

“el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha



comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”.

Ahora bien, cabe preguntarse cuál debería ser la conducta del juez de tutela ante la presencia de un hecho superado y/o un daño consumado.

Respecto al hecho superado, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, se debe hacer una distinción entre los jueces de instancia y la Corte Constitucional cuando ejerce su facultad de revisión. Así, la sentencia T-533 de 2009 fue clara en puntualizar que:

“En resumen, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, lo que deriva en que la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado”.

VI. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La señora MARTHA ISABEL ALARCON BAENA, presentó acción de tutela en contra de la E.P.S. SURA y la CLINICA PORTOAZUL S.A., argumentando que las accionadas vulneraron su derecho fundamental a la salud, por el vencimiento de la orden de cirugía denominada Proctopexia Abdominal Vía Laparoscópica, así como la demora en la realización del procedimiento quirúrgico mencionado, ordenado el 23/08/2022, por el médico tratante.

Frente a los hechos, la entidad E.P.S. SURA, señaló que dio cumplimiento a su deber como Empresa Promotora de Salud, puesto que la accionante se encuentra afiliada al Plan de Beneficios de Salud, desde el 01/05/2021 y tiene derecho a cobertura integral. Así mismo, en cuanto a la orden de cirugía vencida expuso que procedió a renovarla, generándose la orden No. 933-185304900.

Frente a lo dicho por la accionada, observa el Despacho que efectivamente fue aportada la orden No. 933-185304900 de fecha siete (7) de febrero de 2023, donde consta que se encuentran autorizados los procedimientos denominados Mucosectomía de colon o recto vía endoscopia y Proctopexia Abdominal Sod, a favor de la señora MARTHA ISABEL ALARCON BAENA, de manera que, superado el vencimiento de la orden médica, sólo queda analizar si tuvo lugar la realización del procedimiento médico prescrito.

Por su parte, la entidad CLINICA PORTOAZUL S.A., frente a la realización de la intervención, arguye que de acuerdo con la disponibilidad del médico tratante, se programó la cirugía de la señora MARTHA ISABEL ALARCON BAENA, para el día 16 de febrero de 2023, aportando como prueba una captura de pantalla de la plataforma WhatsApp, que demuestra una conversación con el médico Ferney García, quien señaló como fecha del procedimiento la antes mencionada.

Es menester señalar, que analizada la prueba obrante, este Despacho debe concluir que resulta insuficiente para demostrar la realización de la cirugía prescrita a la accionante, puesto que se trata de una comunicación informal y no se adjuntó ningún tipo de orden y/o autorización administrativa o médica que así lo indique, mucho menos se probó que la fecha para la realización de la Proctopexia Abdominal Sod, fuere comunicada a la parte actora.

Ahora bien, como quiera que la CLINICA PORTOAZUL, sólo aportó como prueba del agendamiento del procedimiento quirúrgico la captura de pantalla de la plataforma WhatsApp, este Juzgado se vio en la necesidad de comunicarse con la accionante, a efecto de que conocer, si a la fecha de este fallo, la cirugía fue practicada.



En ese orden de ideas, el día 16 de febrero de 2023, siendo las 9:04 a.m., fue establecida comunicación telefónica al número suministrado por la accionante en el libelo (3043046618), llamada que fue atendida por la señora Dayana Patricia Noriega Alarcón, en calidad de hija de la actora, quien señaló que la señora MARTHA ISABEL ALARCON BAENA, entró a sala de cirugías en la CLINICA PORTOAZUL S.A., el día de hoy (16 de febrero de 2023) a las 8:00 a.m., tal como se evidencia en la constancia secretarial de la fecha, incorporada debidamente al expediente digital.

Así las cosas, resulta evidente que realizada la cirugía de Proctopexia Abdominal Sod, a la señora MARTHA ISABEL ALARCON BAENA, naturalmente desapareció la situación fáctica que dio lugar a la afectación de derechos fundamentales y, en ese sentido, debe declararse configurado el hecho superado.

En concordancia, la Corte Constitucional en sentencia T-533 de 2009, es clara en puntualizar que: *“la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, lo que deriva en que la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado”*.

Por consiguiente, debido a que la entidad SURA E.P.S, realizó los trámites administrativos de renovación de la orden de cirugía y la CLINICA PORTOAZUL S.A. realizó, según las pruebas obrantes, la intervención quirúrgica prescrita a favor de la accionante, este Despacho encuentra que se cumplió con lo pretendido por la señora MARTHA ISABEL ALARCON BAENA, al promover la presente acción de tutela, siendo procedente declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

Se exhortará a los accionados para que, en lo sucesivo, impriman celeridad a los trámites de agendamiento de cirugías y demás procedimientos, en tratándose de diagnósticos de este tipo, en los que puede verse comprometida seriamente la salud de los usuarios.

VII. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, dentro de la acción de tutela presentada por la señora MARTHA ISABEL ALARCON BAENA, en contra de las accionadas SURA E.P.S. y la CLINICA PORTOAZUL S.A.

SEGUNDO: EXHORTAR a las accionadas SURA E.P.S. y la CLINICA PORTOAZUL S.A a imprimir celeridad a los trámites de agendamientos cirugías y demás procedimientos, en tratándose de diagnósticos de este tipo, en los que puede verse comprometida seriamente la salud de los usuarios.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia personal, telegráficamente o por cualquier medio eficaz a las partes, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR, en caso de no ser impugnada esta decisión, a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA FERNANDA GUERRA
JUEZ SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO (ATLCO)

A.A.

Firmado Por:
Maria Fernanda Guerra
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 002 Promiscuo Municipal
Malambo - Atlantico

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: **763bce04d0abe07235bfacf1c29a7e1f5a9779f9231e4f441adce9569ce4b99e**

Documento generado en 16/02/2023 04:00:32 PM

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