Villavicencio, cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020)

Ref: Expediente Nº 500014003006-2020-000207-01

Se decide la segunda instancia de la acción de tutela presentada por Marleny López Hernández contra Sanitas EPS, con vinculación oficiosa de la IPS CLÍNICA DEL META y el Doctor Eduar Fernando Casas Patiño.

ANTECEDENTES

Afirmó la accionante que le fue diagnosticado cáncer de seno, el cual está en proceso de evolución, y presenta fuertes dolores de columna, brazo y pierna izquierdos; y que el especialista en mastología se ha negado a atenderla en consulta por primera vez, alegando la pandemia del Codiv-19, lo cual la sumerge en un total abandono.

Que se encuentra en una situación crítica de salud y es urgente que se le brinde atención inmediata, ya que el cáncer de seno le está invadiendo su organismo, causándole otras afecciones físicas y psicológicas.

Por lo anterior solicitó se le tutelen los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y salud, y en consecuencia se ordene a la accionada programe la cita especializada por mastología.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Notificada la parte accionada y las vinculadas contestaron:

La EPS Sanitas S.A.S. manifestó que la accionante se encuentra vinculada a dicha EPS en calidad de beneficiaria de su esposo, la cual presenta diagnóstico de tumor de comportamiento incierto o desconocido de la mama sin evidenciar malignidad, y a quien se le han autorizado todos los servicios que en salud ha requerido, incluida la cita con la especialidad de mastología, la cual le fue programada para el 18 de mayo a las 4:00 p.m.

Por lo anterior, solicita se de aplicación a la figura del hecho superado.

El especialista en cirugía de mama y tumores, doctor Edwar Casas Patiño, quien fuera vinculado por el Juzgado, también acudió al llamado indicando que, revisado el informe de patología nunca se manifiesta que la accionante tenga un cáncer de mama, y que se le programará cita para el 12 de mayo de 2020 a las 11 a.m., a la que deberá asistir siguiendo todas las

recomendaciones dictadas por el gobierno nacional para la contención de la pandemia, como son usar tapabocas, y sin síntomas de fiebre, tos, dolor de garganta o dificultad respiratoria.

La Clínica del Meta guardó silencio.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El a quo, en sentencia del 7 de mayo de 2020, negó la acción de tutela por considerar que se configuró en el presente caso un hecho superado, ya que se le agendó la cita a la accionante para el 12 de mayo de 2020.

IMPUGNACIÓN

Ante la determinación tomada por el juzgado, la accionante impugnó el fallo alegando que no se tuvo en cuenta que desde el mes de abril ella está solicitando le agenden la cita para que el médico la atienda y la fecha que se agendó se hizo de forma caprichosa.

CONSIDERACIONES.

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico:

¿La EPS accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante al no brindarle el tratamiento de salud ordenado por el médico tratante de forma prioritaria?

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El art. 86 Superior, determina que toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales; la cual procede contra toda acción u omisión de autoridades públicas o particulares según se trate, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Conforme a los artículos 48 y 49 ídem, la atención en salud, así como la seguridad social, son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (art.365 Ib.), la constituye su continuidad; lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social, y máxime si se trata de un sujeto de especial protección constitucional como son los niños, adultos mayores o personas con discapacidad.

Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, sino que también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

En esta medida, uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental[1]*.*

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a ***demoras excesivas*** *en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus*

[1] Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285/00, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-185/09, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud[2].

*En lo que respecta al hecho superado es preciso recordar que sobre el tema la Corte Suprema de Justicia ha indicado: "*La acción de tutela fue instituida por el Constituyente para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. En este sentido, la Corporación ha estudiado la situación que se genera cuando en el trámite del amparo, la vulneración a las garantías constitucionales cesa, y por tanto, se genera la imposibilidad de efectuar un pronunciamiento de fondo.*"*[3] *Este fenómeno se ha denominado por la jurisprudencia constitucional como hecho superado.*

El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005 la Corte sostuvo que "si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar."

*Por su parte, la Sentencia SU-540 de 2007 señaló que la expresión hecho superado debe entenderse en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Agregó entonces que "*si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío*".*

Caso en concreto

En el presente caso se pretende establecer, si ha existido violación de los derechos fundamentales de la accionante a quien la EPS demandada no ha brindado el servicio médico que requiere de forma oportuna, esto es la consulta por primera vez con el especialista en cirugía de la mama y tumores de tejidos blandos ordenada desde el 05 de marzo de 2020 y autorizada por la EPS desde el 14 de abril de 2020, a la cual fue remitida para efectos de que se evaluara su estado de salud relacionado con el crecimiento de uno de senos, siendo del caso destacar que si bien no se tiene un diagnóstico de cáncer de mama, lo cierto es que fue remitida a dicha especialidad por su médico tratante para que obtener un diagnostico real sobre tal dolencia, siendo evidente que la demora en la cita con el especialista generó un indudablemente retraso en toda la continuación del tratamiento lo cual ha

---

[2] En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud "no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo." Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T-278/08, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy C.; T- 760/08, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046/12, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212/11, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa; T-233/11 y T-064/12.

[3] Sentencia T-311 de 2012.

menoscabado su salud pues además de su dolencia física ha tenido que lidiar con la angustia de un posible cáncer que no está siendo tratado, de modo que es indiscutible la afectación producida.

Sin embargo, y pese a que tan transcurrido más de dos meses y según información obtenida por este Juzgado por medio del esposo de la accionante se pudo constatar que a la fecha fue atendida en el mes de mayo por el especialista en mención y éste dispuso que se realizará una biopsia, de la cual se tendrán resultados hasta el 5 de junio y el 10 de junio tiene programada una cita para su lectura, por lo que así las cosas, existe razón suficiente para concluir que deviene improcedente el amparo constitucional aquí solicitado, al encontrarse acreditada la carencia actual de objeto, por configurarse un hecho superado, por las razones aquí dadas, toda vez que proferir una decisión en tal sentido sería inane, pues la accionante ya fue vista por el médico especialista y ya inició su tratamiento correspondiente.

Corolario de lo anterior, encuentra este Juez constitucional ha de confirmar el fallo de primera instancia por las razones expuestas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Villavicencio, Meta, en sede constitucional de segunda instancia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

***RESUELVE**:*

***PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela del 7 de mayo de 2020 proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Villavicencio.*

***SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito y si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. Líbrense las respectivas comunicaciones.*

NOTIFÍQUESE,

FEDERICO GONZÁLEZ CAMPOS
Juez