

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

## JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

### I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por la ciudadana Lizeth Mayerly Vargas López contra la **CLÍNICA COLSUBSIDIO**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

### II. HECHOS

Indicó la accionante que *«hace aproximadamente un año presento el problema de cálculos en la vesícula y hace 4 meses estoy en espera de la operación y a la fecha nada que se soluciona, presento dolor fuerte y constante, no puedo consumir alimentos ya que los vomito y siento deterioro en mi salud, honorable juez pido se me proteja el derecho de la salud ya que acudo varias veces por urgencias a la clínica Colsubsidio ciudad de roma y la doctora de medicina general Neissen lozano el día 29 de diciembre lo cual me informa que el hígado se encuentra en un estado de inflamación y que tocaba esperar porque no está lo suficiente para una cirugía, a pesar de los medicamentos el dolor persiste y vuelvo a asistir el día 3 de enero del presente año y fui atendida por la doctora Jaqueline moreno la cual me dio la misma respuesta y diciendo que es normal tener el dolor tan fuerte y que no se va a ir hasta el momento que se practique la operación»*.

Por ello, solicitó el amparo de su derecho fundamental a la salud y consecuentemente, se ordene la intervención quirúrgica tras el padecimiento que la aqueja.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA**

El 4 de enero de 2021 se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos al extremo accionado, acto que se surtió con correo electrónico de la misma fecha.

La accionada, a través de su apoderado judicial, señaló: (i) La paciente presentó cuadro clínico caracterizado por dolor abdominal, por lo cual consulta el servicio de urgencias de la Clínica Roma Colsubsidio; (ii) Se realiza estudio ecográfico a través del cual se documenta enfermedad litiásica de la vía biliar sin colecistitis dado que al momento de la valoración no se encontraron signos de irritación peritoneal y una vez estabilizada la fase aguda de la enfermedad, se decide dar de alta el día 3 de enero , para dar curso a programación ambulatoria; y, (iii) En cumplimiento del plan de manejo definido, se asigna cita para el día 8 de enero en la Clínica Roma, para que la paciente sea valorada por anestesia y al ser autorizada, sería programada el sábado 9 enero 2021 para realización de colecistectomía laparoscópica a ser efectuada en la Clínica Roma Colsubsidio. Por ello, estima la presencia de un hecho superado que torna improcedente la tutela.

### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS**

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

#### **4.1. Problema Jurídico:**

Compete establecer si en este caso, la **CLÍNICA COLSUBSIDIO**, vulneró el derecho a la salud de la accionante al negar el procedimiento solicitado -cirugía- para el mejoramiento de su estado de salud.

#### **4.2. Procedibilidad**

##### **• Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que la accionante **Lizeth Mayerly Vargas López** actúa en nombre propio en defensa de su derecho fundamental a la salud, por ello se encuentra legitimada para actuar.

##### **• Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1 y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos. En sentencia T037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.”*

Teniendo en cuenta que la entidad accionada se encuentra a cargo de la prestación de un servicio público, como lo es la salud, se encuentra acreditada la legitimidad en la causa por pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue promovida luego de que el pasado 3 de enero le fuera negado el servicio de cirugía por parte de la accionada. Así las cosas, se evidencia que la acción de tutela fue interpuesta casi que de manera inmediata cumpliendo con el requisito de inmediatez.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"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"*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso, pretende la accionante la protección del derecho fundamental a la salud, prerrogativa que puede ser garantizada por medio de acción de tutela, porque en el ordenamiento interno, no existe otro mecanismo de protección que resulte ser idóneo ni eficaz para conseguir tal fin.

### **4.3 Caso Concreto**

De manera reiterada la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud tiene carácter de derecho fundamental. Así lo ha expresado:

*«Con respecto a la salud el Estado tiene la obligación de ofrecer el servicio de su mantenimiento y recuperación, reconociendo una mayor garantía para sujetos considerados como de especial protección constitucional en razón a sus*

*condiciones particulares que los hacen merecedoras de una acción afirmativa Estatal, como lo son los niños, las personas de la tercera edad, los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos. La salud es un derecho fundamental amparable por medio de la acción de tutela, pues con su garantía se da protección al individuo, centro de la actuación estatal, y asimismo se garantizan otros derechos de rango fundamental. Este derecho incluye, entre otros aspectos, el tener acceso a los servicios necesarios para recuperar su salud, la continuidad en el tratamiento prescrito por el médico y la realización de un procedimiento para el cambio de un determinado diagnóstico y por ende de un tratamiento.” (Sentencia consultada T-603 de 2010 M. P. Dr. Juan Carlos Henao)».*

Lo anterior significa que el Estado colombiano, a través de las empresas promotoras que prestan el servicio esencial de salud a la población, deben procurar de manera efectiva y oportuna que a la persona que padezca algún quebranto de salud se le preste la atención debida, evitándole la prolongación de dolencias físicas o inconvenientes y sin ninguna clase de dilaciones o limitaciones, en aras de optimizar la calidad de vida como garantía fundamental de la misma, honra y bienes de los ciudadanos integrantes de un Estado Social y de Derecho.

De igual forma, ha sido criterio reiterado de nuestro máximo Tribunal de Justicia Constitucional que la salud, conforme el artículo 49 de la Constitución Política, por ser un derecho de carácter fundamental, no se circunscribe únicamente a la atención de la enfermedad que aqueja al paciente o aliviar el dolor que padece, sino que envuelve además la totalidad de actuaciones tendientes a procurar que mantenga una vida sana, lo cual está íntimamente ligado a la dignidad humana, pues el ser humano tiene derecho a gozar de una vida digna, es decir, a poder desarrollar todas las facultades que como persona le son inherentes.

En dicho sentido, la Corte Constitucional<sup>1</sup>, ha precisado los principios que rigen el servicio público de la salud que, para el caso concreto se tornan relevantes.

---

<sup>1</sup> T-087/11

«**En primer lugar, se encuentra el principio de universalidad**, que en Sentencia T-730 de 1999<sup>2</sup>, se definió de la siguiente manera:

*... otro de los principios constitucionales es el de la universalidad, o sea que el objetivo del sistema es que todos los habitantes del país disfruten de seguridad social. Por eso mismo, se estableció legalmente el carácter de obligatorio.*

*Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dentro del sistema actual de la seguridad social en salud el objetivo es ampliar la cobertura y no restringirla, de ahí que es obligatorio para los empleadores incluir a sus trabajadores en el sistema, y el Estado no puede permitir la expulsión del sistema de persona alguna salvo que haya razón legal para ello y previo un procedimiento. Como corolario, hay que prestar a los afiliados la atención integral en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica.*

“**En segundo lugar, está el principio de solidaridad**<sup>3</sup>. Sobre el cual la Corte ha indicado que *la solidaridad hace referencia al deber que tienen las personas, por el solo hecho de hacer parte de una determinada comunidad humana, de contribuir con sus esfuerzos a tareas comunes, en beneficio o apoyo de los demás asociados o del interés colectivo*<sup>4</sup>. Por consiguiente, en materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.<sup>5</sup>

**En tercer lugar, encontramos el principio de continuidad.** En cuanto a este principio, la Corte precisó su alcance en la sentencia T-1198 de 2003<sup>6</sup>, como sigue:

*En suma, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular,*

<sup>2</sup> Sentencia de 1 de octubre de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Ver entre otras, las sentencias T-125 de marzo 14 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes y T-277 de 29 de abril de 1999, M.P. Alfredo Beltrán.

<sup>4</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-389 de 27 de mayo de 1999, M.P. Carlos Gaviria y T-550 de 2 de diciembre de 1994, M.P. José Gregorio Hernández.

<sup>5</sup> Sentencia C-126 de 16 de febrero de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>6</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Reiterada, entre otras, por las sentencias T-807 de 2007, T-662 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-363 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

*continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.*

De allí se colige que el derecho a la continuidad de la atención en salud supone, entre otras cosas, que una vez iniciado un procedimiento médico con el fin de tratar una dolencia determinada, la persona tiene derecho a reclamar, a través de la acción de tutela, la continuación de dicho tratamiento, teniendo en cuenta, no sólo que el servicio público de salud debe ser continuo en virtud de la Constitución, sino adicionalmente, que el comportamiento de la entidad perteneciente al sistema de seguridad social ha generado una expectativa a la persona, amparada en el ordenamiento bajo el principio de la confianza legítima, que le permite reclamar su continuación.<sup>7</sup>

Lo anterior supone, no que las entidades deban asegurar incondicionalmente un estado de salud óptimo a la población, sino que tienen la obligación de cumplir sus compromisos de origen constitucional y legal de procurar, con los recursos disponibles, mantener y mejorar las condiciones de salud de sus pacientes y continuar los tratamientos ya iniciados para obtener la mejoría o la estabilización de dichas condiciones.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional al precisar: *Quienes prestan los servicios de la seguridad social, en pensiones, en salud o en riesgos profesionales, asumen más que la calidad de contrapartes contractuales: adquieren la calidad de garantes de los derechos constitucionales -fundamentales algunos- de sus afiliados. Bajo tales condiciones están sujetos a cargas derivadas de su condición de*

---

<sup>7</sup> Sentencias T-1198 de 5 de diciembre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre, T-1210 de 11 de diciembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda, T-699 de 22 de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny, T-924 de 23 de septiembre de 2004, M.P. Clara Inés Vargas, T-436 de 1 de junio de 2006, M.P. Humberto Sierra, T-769 de 25 de septiembre de 2007, M.P. Humberto Sierra, entre otras.

*garantes. Lo contrario sería tanto como echar marcha atrás en el compromiso adquirido por el Estado en materia de salud.*<sup>8</sup>

La Corte ha señalado algunos parámetros a seguir por parte de las EPS e IPS tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud. Estos parámetros son:

- *Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.*
- *Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.*
- *Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.*
- *Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.*
- ***En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.***
- *Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.*<sup>9</sup>

Lo anterior permite concluir que, una vez iniciado un tratamiento médico el prestador del servicio de salud está en la obligación de culminarlo hasta la estabilización del paciente, su recuperación o hasta que otro prestador del servicio lo haya asumido efectivamente sin que pueda admitirse su interrupción abrupta alegando razones de índole legal o administrativo cuando ésta ponga en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente.

---

<sup>8</sup> T-163 de 26 de febrero de 2003, M.P. Eduardo Montealegre.

<sup>9</sup> Sentencia T-183 de 2008

En el caso concreto, la accionante refiere que debido al padecimiento que la aqueja -cálculos en la vesícula-, la **CLÍNICA COLSUBSIDIO** se ha negado a autorizar el procedimiento quirúrgico para el mejoramiento de su salud y condiciones de vida. Empero, la respuesta allegada por el extremo accionado durante el traslado de la demanda refleja que se ha dado el trámite correspondiente agendando las citas para valoración por anestesia y para el procedimiento «*colecistectomía laparoscópica a ser efectuada en la Clínica Roma Colsubsidio*». Ello, satisfizo el objetivo perseguido por la accionante al momento de interponer la acción constitucional, por lo que emerge la improcedencia de la misma por carencia actual de objeto.

En dicho sentido la Corte Constitucional<sup>10</sup>, reiterada y pacíficamente ha reiterado su jurisprudencia respecto al hecho superado, eventualidad que ha sido tratada por medio de las Sentencias T-130 de 2012<sup>11</sup> y T-532 de 2012<sup>12</sup> (entre otras) en la que se precisó que éste “*se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional*”<sup>13</sup>.

En consecuencia, emerge con nitidez que se está en presencia de un hecho superado, toda vez que la situación que originó la acción de tutela desapareció y con ello cesó la vulneración de los derechos fundamentales de la beneficiaria de la accionante, siendo forzoso declarar la carencia de objeto. Ello, sin perjuicio de la atención integral que debe brindarse a la paciente derivada de la continuidad en la prestación del servicio.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

---

<sup>10</sup>T-775/12

<sup>11</sup>T-130 de 2012 M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>12</sup>T-532 de 2012 M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>13</sup>T- 957 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

## **RESUELVE**

**PRIMERO. - NEGAR** por haberse configurado el fenómeno de hecho superado, el amparo del derecho fundamental a la salud invocado por la ciudadana Lizeth Mayerly Vargas López contra **CLÍNICA COLSUBSIDIO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO. - NOTIFICAR** la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**CATALINA RIOS PENUELA**

**JUEZ MUNICIPAL**

**JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

**MUNICIPAL DE 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:

**3e20b17a940cdbd5ba43a3892cdb8723531c25089ba186e27bd971  
984e85783e**

Documento generado en 18/01/2021 07:57:29 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**