

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO**

Bogotá, primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Decidir la presente acción de tutela, promovida por **CAROLINA SANMARTÍN NIÑO** en contra de **SURA EPS**, en donde se vinculó a la **CLINICA PALERMO** y **UROBOSQUE S.A.** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud.

II. HECHOS

Manifestó la accionante que presenta dolores continuos y su salud se está viendo afectada, puesto que padece cálculos que le están complicando el caminar; por ello, se le ordenó el procedimiento “*NEFROLITOTOMIA PERCUTANEA PARA AMBOS RIÑONES*”, el cual no se ha realizado debido a la falta de autorización por parte de Sura EPS.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 24 de febrero del 2021 se admitió la tutela, en donde se ordenó la vinculación de la Clínica Palermo y Urobosque y así mismo, correr traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada y vinculadas; acto que se surtió mediante correo electrónico de la misma fecha.

El representante legal de Urobosque S.A., manifestó en su respuesta del 26 de febrero de 2021, que la paciente Carolina Sanmartín Niño, cuenta con autorización expedida por Sura EPS desde el 19 de febrero de 2021

para realizar la cirugía *nefrolitotomía percutánea* y tenía programada valoración pre quirúrgica para el 26 de febrero de 2021 a las 15.00 horas.

Por su parte, la EPS accionada ni la Clínica Palermo se pronunciaron respecto al llamado que se les hiciera en aras de garantizar su derecho fundamental a la defensa y la contradicción.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CONSIDERACIONES

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 EPS Sura, se encuentra vulnerando el derecho a la salud de CAROLINA SANMARTIN NIÑO, al no haber autorizado el procedimiento quirúrgico de "*NEFROLITOTOMIA PERCUTANEA PARA AMBOS RIÑONES*" ordenado por el médico tratante respecto del padecimiento de "*CALCULO DEL RIÑON*" que aqueja a la accionante.

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 afectado 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, pues CAROLINA SANMARTÍN NIÑO, acudió directamente a la acción de tutela en procura del amparo de sus garantías fundamentales, por ende, se encuentra legitimada para promover la presente acción de tutela.

•**Legitimación Pasiva**

SURA EPS es una entidad de carácter particular que garantiza la provisión del servicio público de salud, por tanto, es demandable en proceso de tutela, a voces del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

•**Inmediatez**

Hace referencia al término en el que fue interpuesta la acción de tutela, siendo determinable el mismo a partir del hecho que ocasionó la presunta vulneración. La acción fue presentada el 19 de febrero de 2021, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que fue presentada en vigencia de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados pues la orden medicas dadas por el médico tratante es del mes de diciembre de 2020.

•**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.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que el derecho a la salud, como garantía fundamental puede ser garantizado por medio de acción de tutela, con mayor razón si se evidencia que la parte actora presuntamente se encuentra asumiendo cargas administrativas que no le corresponden.

4.3 Derecho a La Salud

Sobre el derecho a la salud, el máximo Tribunal Constitucional reiteró el precedente jurisprudencial sobre la protección constitucional del mismo, indicando:

“La jurisprudencia de la Corte ha sido contundente en aseverar que el derecho a la salud, tiene naturaleza de fundamental en forma autónoma. Así, esta garantía ha sido definida como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Esta concepción vincula el derecho la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales. De ahí que esta salvaguarda no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano”¹.

4.4 Principio de Continuidad en la Prestación del Servicio de Salud

La Corte Constitucional, en Sentencia T-124 de 2016, respecto al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud precisó, que hace parte de las responsabilidades de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud, facilitar el acceso a los servicios de salud, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991. Así:

¹ Sentencia T-648 de 2011

“(…) A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos”.

Adicionalmente, la Sentencia T – 563 de 2013, frente al tema precisó:

“Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, con la posterior recuperación. Por lo tanto, debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación, insumos y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad”.

En ese sentido, la jurisprudencia ha resguardado el acceso efectivo y oportuno de la prestación de los servicios de salud de los ciudadanos, con el fin de que las entidades prestadoras de salud en virtud de la continuidad en la prestación del servicio, garanticen el suministro del mismo, hasta la finalización inclusive de los servicios médicos prescritos en cabeza de sus afiliados.

En cuento a los presupuestos de continuidad, eficiencia y oportunidad en el servicio de salud, conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, 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.²

Al respecto la Corte Constitucional ha precisado que el derecho fundamental a la salud, comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad³.

4.6 Caso Concreto

En el asunto sometido a consideración, se tiene que el amparo constitucional impetrado radica en la situación médica que presenta la accionante, ya que padece de “*CALCULO DEL RIÑON*” y según la historia clínica remitida por la accionante, es la razón por la que el médico tratante le ordenó la realización del procedimiento quirúrgico “*NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA*”. Advertido lo anterior, se pone de presente que el quid del asunto radica en la solicitud puntual de la parte actora, la cual se encuentra encaminada a solicitar, que se ordene a la EPS accionada a autorizar la realización del referido procedimiento médico.

Lo anterior, si bien no fue objeto de pronunciamiento por parte de la EPS accionada; se debe poner de presente que el Centro Urológico Urobosque S.A., remitió respuesta en donde manifestaron que el procedimiento quirúrgico en cuestión, ya se encontraba autorizado desde el día 19 de febrero de 2021 y que para el 26 de febrero de 2021, se encontraba programada la valoración pre quirúrgica en las instalaciones de ese centro médico. Ello, satisfizo el objetivo perseguido por la accionante al momento de interponer la acción constitucional, por lo que emerge la imposibilidad de conceder el amparo reclamado en la misma por carencia actual de objeto.

² Al respecto, es de advertir que la misma norma constitucional le impone 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...” ; conforme al Literal a) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993 “por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” la eficiencia, precisamente, hace referencia a la “mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

³ Sentencia T-760 de 2008

En dicho sentido la Corte Constitucional⁴, reiterada y pacíficamente ha reiterado su jurisprudencia respecto al hecho superado, eventualidad que ha sido tratada por medio de las Sentencias T-130 de 2012⁵ y T-532 de 2012⁶ (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”*⁷.

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 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 y que debe concretarse en la realización oportuna del procedimiento quirúrgico que le fuera ordenado.

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.

RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR por haberse configurado el fenómeno de hecho superado, el amparo del derecho fundamental a la salud invocado por la ciudadana **CAROLINA SANMARTÍN NIÑO** contra **SURA EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - DESVINCULAR del presente trámite constitucional a la **CLINICA PALERMO** y **UROBOSQUE**, al no advertir vulneración alguna de derechos fundamentales de su parte en la presente acción constitucional.

⁴T-775/12

⁵T-130 de 2012 M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶T-532 de 2012 M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷T- 957 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

TERCERO. - 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:

**0dd4ea904fe67a18a6aa6f467d9957b32155e3a25ead0748843c4ca
d1baa483d**

Documento generado en 01/03/2021 01:35:32 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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