

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 110014009023202200120
Accionante: Andrés Orlando Fitatá Rojas
Accionado: Sanitas EPS
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Hecho superado

Bogotá D. C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por ANDRÉS ORLANDO FITATÁ ROJAS, en nombre propio, en protección de su derecho fundamental a la salud, cuya vulneración le atribuye a SANITAS EPS.

2. HECHOS

Indica el demandante que el 3 de junio de 2022, le agendaron una cirugía oral y/o maxilofacial para el 27 de agosto de 2022 a las 10:00 a.m., pero un día antes de la misma, el 26 de agosto de los corrientes, le cancelaron el procedimiento quirúrgico, reprogramándose sin su consentimiento para el 29 de agosto a las 8:20 a.m., situación frente a la cual se comunicó con la entidad de salud accionada con el propósito de conocer el motivo de cancelación y reprogramar la cita en un horario más favorable, ante lo cual no obtuvo respuesta alguna.

Por consiguiente, solicita la protección a su derecho fundamental a la salud, y se ordene programar el procedimiento quirúrgico.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 27 de septiembre de 2022, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, disponiendo correr traslado de la misma a la accionada SANITAS EPS, y vinculadas, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciaran y allegaran los documentos que considerara pertinentes.¹

3.2. El Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela de SANITAS EPS, Jerson Eduardo Flórez Ortega, manifestó al Despacho que el accionante se encuentra afiliado en calidad de beneficiario a SANITAS EPS, a quien le han prestado todos los servicios médicos requeridos por el mismo.

Precisando que la IPS Clínica Odontosanitas Code Américas, se contactó con el demandante FITATA ROJAS, con quien programo la cirugía oral para el 30 de septiembre de 2022 a las 10:40 A.M, como consta en la siguiente programación:

¹ Ver archivo 06 en cuaderno digital.



The screenshot shows the user interface of the EPS Sanitas system. On the left, there is a profile card for 'Fitata Rojas, Andres Orlando' with personal and identification details. The main area displays a navigation menu with options like 'Citas Próximas', 'Citas sin confirmar', and 'Citas del último año'. Below this, there is a search bar and a dropdown menu for 'Ordenar por' set to 'Fecha descendente'. The central focus is a pending appointment for 'Rodríguez Correa Liliana' on 'Viernes 30/09/22' at '10:40 AM'. The appointment details include the clinic name 'Clínica Odontosanitas Code Américas', the duration of 40 minutes, and the assigned doctor's email.

3.3. La Subdirectora de defensa jurídica de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicito desvincular la entidad ante la falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad, al no ejercer una acción u omisión atribuible a la misma contra el accionante.

Agrego que existe una prohibición de trabas administrativas, lo cual significa que debe ser eficiente la EPS y IPS para prestar de forma continua los servicios de salud, de tal forma que no se puedan dilatar injustificadamente el tratamiento o procedimiento medico ordenado a los usuarios afiliados, puesto que en caso de que ello se presente, dará lugar a procesos administrativos sancionatorios.

3.4. La representante del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicito la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable del ente ministerial.

Pese a afirmar no ser el responsable, indico que el tratamiento dental se encuentra cubierto por el Plan de Beneficios en Salud (PBS) acorde con la Resolución 2292 del 2021.

3.5. En su oportunidad la Jefe de la Oficina Jurídica de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, señalo que el señor FITATA ROJAS se encuentra afiliado a la EPS SANITAS, desde el 1 de octubre de 2016 hasta la actualidad, a quien le ordenaron una cirugía maxilofacial incluida en el PBS, la cual se evidencia cancelada; de esta forma, refirió que siempre que exista la orden medica deberá autorizarse el procedimiento médico, garantizando el derecho fundamental a la salud, autónomo e irrenunciable.

Indico que solicita la desvinculación en el trámite tutelar, en razón a la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la encargada y responsable de suplir la atención medica es la EPS SANITAS S.A.S.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1°, 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Problema jurídico a resolver

El Despacho debe establecer si SANITAS EPS, vulnera o amenaza con vulnerar el derecho fundamental a la salud del señor ANDRÉS ORLANDO FITATÁ ROJAS, al cancelarle y no reprogramarle en un horario favorable el procedimiento quirúrgico oral y/o maxilofacial ordenado por su médico tratante.

5. DEL CASO EN CONCRETO

En primer lugar sea menester recordar que la acción de tutela, consagrada en el artículo 86² de la Carta Política, es un procedimiento preferente y sumario, confiado al juez, que se encuentra al alcance de toda persona, ya sea natural o jurídica y que está destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede transitoriamente.

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, y protege múltiples ámbitos de la vida humana³. Al respecto la Ley 1752 de 2015 y la jurisprudencia constitucional han definido el derecho a la salud 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.

Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015 que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.”⁴

Así mismo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional que *“El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que puede ser amparado a través de la tutela. (...). Sin embargo, que el derecho a la salud sea un derecho fundamental no implica que sea un derecho absoluto, pues admite límites de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que establece la norma estatutaria”⁵.*

En ese tenor, recuérdese que para la H. Corte Constitucional *“la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.”*

En ese orden de ideas, para el despacho está probado que al señor FITATÁ ROJAS le fue cancelado el procedimiento quirúrgico oral y/o maxilofacial para el 27 de agosto de 2022 a las 10:00 a.m. por parte de SANITAS EPS, el cual tuvo que programar con aproximadamente tres

² **ARTICULO 86.** 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.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021. “postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021.

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-490 de 2020

meses de antelación, siendo esta reprogramada para el 29 de agosto a las 8:20 a.m., sin tener en cuenta su consentimiento, ante lo cual se comunicó con la entidad de salud accionada con el fin de conocer el motivo de cancelación y reprogramar la cirugía en un horario asequible a su horario laboral, sin obtener una solución a sus requerimientos.

De acuerdo con la jurisprudencia emitida en los temas de salud referente a las ordenes medicas *“existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido”*⁶

En el caso en cuestión, a pesar de que no obre en el expediente de tutela la orden medica del procedimiento quirúrgico, esta situación no es objeto *per se*, para declarar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que se aportaron las constancias de cancelación y reprogramación de procedimiento quirúrgico emitidos por EPS SANITAS, aunado a ello, es la misma entidad de salud accionada quien reconoce el estado de cancelación de la misma, en consecuencia, se vislumbra la existencia y autorización previa del procedimiento quirúrgico requerido de ser amparado por el accionante.

En esos términos, ha indicado la Corte Constitucional que el fenómeno jurídico de la *carencia actual de objeto* tiene ocurrencia cuando un hecho sobreviviente a la petición de amparo satisface o desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante⁷. Por consiguiente, la decisión que pueda adoptar el juez respecto del caso específico resultaría, a todas luces, inocua y contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional⁸.

En este supuesto, ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo *“si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, ya sea para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que origino la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que si resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”*⁹

Para establecer la ocurrencia de un hecho superado, en la Sentencia T-045 de 2008, la Corte Constitucional estableció los siguientes criterios:

- “1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*
- 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.*
- 3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”*

Bajo esas consideraciones, no hay duda sobre el hecho que amenazó y vulneró el derecho del señor FITATA ROJAS por parte de COMPENSAR EPS; así mismo, se acreditó que se procedió a desplegar la acción conducente para su atención en salud, al punto que a la fecha al accionante se le programó y practicó el procedimiento quirúrgico, como se evidencia en la constancias de programación allegada por la EPS accionada y en la constancia de comunicación contenida en el expediente, advirtiendo así que en efecto el objeto de la presente

⁶ Corte Constitucional Sentencia T-528 de 2019

⁷ Sentencia T-085 de 2018 de la Corte Constitucional

⁸ Sentencia T-678 de 2011 de la Corte Constitucional

⁹ Sentencia T-685 de 2010 de la Corte Constitucional

acción constitucional ha sido satisfecho.

De cara a lo anterior, la H. Corte Constitucional, reitero que cuando hay carencia del objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna sobre la protección del derecho fundamental invocado¹⁰, por lo cual, en estos eventos no hay lugar a un pronunciamiento de fondo sobre la controversia planteado al satisfacerse aquello pretendido con la acción constitucional previo a emitir la orden judicial correspondiente.

De contera, al acreditarse como cumplido el fin perseguido con la acción de tutela, es claro que, en este asunto, se configura el fenómeno jurídico del hecho superado. Por consiguiente, el Despacho procederá a declarar la carencia actual del objeto por hecho superado.

En mérito de lo expuesto, **el 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, de la acción de tutela promovida por **ANDRÉS ORLANDO FITATÁ ROJAS**, por los motivos expuestos en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la **IMPUGNACIÓN** ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En firme la presente decisión, se **REMITIRÁ** el cuaderno original de Tutela a la Corte Constitucional, para su **EVENTUAL REVISIÓN**.

CUARTO: NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS

Juez

¹⁰ Sentencia T-146 de 2012 de la Corte Constitucional

Firmado Por:
Luz Angela Corredor Collazos
Juez
Juzgado Municipal
Penal 023 De Conocimiento
Bogotá, D.C. - 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: **8e4fe842baf865121d5441acad0272e9cb7871f4d56063c10279412a35e318a2**

Documento generado en 10/10/2022 03:43:47 PM

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