

**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: 110014009023202200130
Accionante: Gloria Nury Cuellar Rojas
Accionados: Hospital el Tunal y Capital Salud EPS S.A.S
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Hecho superado

Bogotá D. C., dieciocho (18) 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 GLORIA NURY CUELLAR ROJAS, en nombre propio, en protección de su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integralidad personal, cuya vulneración le atribuye al HOSPITAL EL TUNAL y CAPITAL SALUD EPS S.A.S.

2. HECHOS

Indica el demandante que el 13 de noviembre de 2020 le realizaron el procedimiento quirúrgico de *reducción abierta de fractura en segmento proximal de radio (cúpula radial) con fijación interna, reducción abierta de fractura en segmento distal de cubito o radio con fijación interna y ligamentorrafia o reinserción de ligamentos vía abierta*, al fracturarse el radio distal fernández v y la cúpula radial masón iv derecho, respecto a la cual padeció dolor en el codo derecho e informó al médico general el 30 de diciembre de 2021, siendo remitida al especialista medico de ortopedia.

Agrega que el 9 de febrero del año en curso, el especialista la remitió al nivel III Hospital para revisarle la prótesis y remplazarla por una más pequeña, luego de varios exámenes médicos, el 27 de abril de 2022 el médico tratante le ordeno el procedimiento quirúrgico *retiro de prótesis cúpula radial codo derecho y revisión reemplazo total del codo derecho*.

Preciso que le practicaron la valoración de anestesia y espero la llamada por parte de la EPS para programar la fecha de la cirugía, conforme le informaron, siendo que esta última no ocurrió, razón por la cual radico un derecho de petición el 9 de septiembre ante las entidades accionadas, respondiéndole que entre el 9 y 21 de septiembre se le agendaría el procedimiento por parte de Subred Integrada de Servicios de Salud E.S.E, pero hasta la fecha no cuenta con respuesta en relación con la programación del procedimiento quirúrgico.

Por consiguiente, solicita la protección a su derecho fundamental invocado, y se ordene programar el procedimiento quirúrgico a las entidades de salud accionadas.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 11 de octubre de 2022, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, disponiendo correr traslado de la misma a las accionadas HOSPITAL EL TUNAL y CAPITAL SALUD EPS S.A.S., y vinculadas, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, 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

¹ Ver archivo 05 en cuaderno digital.

3.2. El Apoderado General de CAPITAL SALUD E.P.S S.A.S, refirió que la accionante se encuentra vinculada en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen subsidiado, operado por Capital Salud EPS

Agrega que la entidad de salud no tiene ninguna injerencia sobre la autonomía administrativa de las IPS, las cuales son las responsables y obligas de asignar las citas médicas, motivo por el cual solicitaron de forma prioritaria programar la cirugía por parte SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E

Especifica que su representada ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor de la afiliada accionante, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante.

3.3. La Asesora Jurídica de SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, manifestó al Despacho que la accionante se encuentra afiliada en CAPITAL SALUD, a quien le corresponde la obligación y responsabilidad de la prestación de los servicios de salud.

En seguida, solicito se resuelva la carencia actual por hecho superado, toda vez que se contactó con la demandante Cuellar Rojas, con quien se programo el procedimiento quirúrgico para el 25 de octubre a las 7:00 A.M en el Hospital Tunal, véase en el reporte allegado:

al día y ya radicados en la oficina de programación de cirugía. Se llama sobre las 07:57 am al número 3186001320 el día jueves 13/10/2022 contesta la paciente, a la que se le indica que la cirugía se encuentra programada para el día martes 25 de octubre 2022 a las 07:00am Hospital del Tunal con el Dr. Calixto..." (...) (sic)

Concluyendo que solicita la desvinculación de su representada.

3.4. 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 la accionante.

Agrego que debe existir un concepto del médico tratante, para de esta forma ordenarle practicar el procedimiento medico a la EPS accionada, al ser la directamente responsable de velar por la prestación de los servicios de salud a los usuarios a través de las IPS contratadas.

Adicionalmente, refirió 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.

3.5. En su oportunidad la Jefe de la Oficina Jurídica de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, solicito 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 CAPITAL SALUD

Indicio que el procedimiento medico de retiro de prótesis cúpula radial codo derecho, reemplazo total codo derecho, se encuentra incluido en el PBS.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º 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 HOSPITAL EL TUNAL y CAPITAL SALUD EPS S.A.S., vulnera o amenaza con vulnerar el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integralidad personal de la señora GLORIA NURY CUELLAR ROJAS, al no programarle el procedimiento quirúrgico *retiro de prótesis cúpula radial codo derecho y revisión reemplazo total del codo derecho*.

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*

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



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 el 13 de noviembre de 2020 se practicó la cirugía de *reducción abierta de fractura en segmento proximal de radio con fijación interna, reducción abierta de fractura en segmento distal de cubito o radico con fijación interna y ligamentorrafia o reinserción de ligamento vía abierta*, motivo por el cual después de la cita de control, la accionante le manifestó al médico general dolencias en el codo, remitiéndola al especialista de ortopedia, quien tras ordenar varios exámenes para determinar el origen de la afectación, el 27 de abril de los corrientes ordeno el procedimiento quirúrgico *retiro de prótesis cúpula radial codo derecho y revisión reemplazo total del codo derecho*, asistiendo posteriormente a la cita de anestesiología el 10 de junio de 2022.

Pese a esto, ante la falta de programación de la cirugía en mención, el 9 de septiembre de la presente anualidad radico un derecho de petición solicitando la programación del procedimiento, el cual fue respondido el 21 de septiembre de 2022, explicándole que a causa de la pandemia covid-19 la programación de cirugías se encontraba atrasada, aunado a la reducción de salas de cirugía por adecuaciones de infraestructura, motivo por el cual el área encargada quedo en comunicarse con ella cuando exista disponibilidad, sin agendarle el procedimiento al momento de solicitar la protección de sus derecho fundamentales a través de la acción de tutela.

Ahora bien, 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 demandante. 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 constitucional.⁷

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 casos 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”*⁸

Para establecer la ocurrencia de un hecho superado, en la Sentencia T-045 de 2008, la Corte Constitucional establecido 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 amenazo y vulnero el derecho de la señora CUELLAR ROJAS, por parte del HOSPITAL EL TUNAL y CAPITAL SALUD EPS S.A.S; así mismo, se acredito que se procedió a desplegar la acción conducente para programar el procedimiento quirúrgico solicitado, el cual se agendo para el 25 de octubre a las 7:00 A.M en el Hospital Tunal, situación que se evidencia en el reporte allegado por la

6 Sentencia T-085 de 2018 de la Corte Constitucional

7 Sentencia T-678 de 2011 de la Corte Constitucional

8 Sentencia T-685 de 2010 de la Corte Constitucional

IPS vinculada y en la constancia de comunicación con la accionante contenida en el expediente, advirtiéndole así que en efecto, el objeto de la presente 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 invocado, 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.

En ese orden de ideas, 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 JUZGADO 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 **GLORIA NURY CUELLAR 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

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: **b47af13ce8ecd20bba9e9d22a80c160c257fed9fdeabad5257714e166de9f522**

Documento generado en 18/10/2022 06:53:54 PM

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