

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

## JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

### I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **JOSÉ ALIRIO ALDANA MARTÍNEZ** contra de la **EPS-S CAPITAL SALUD**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida y seguridad social.

### II. HECHOS

El accionante indicó que, fue diagnosticado con *“SECUELAS DE FRACTURA DE FÉMUR”*, por lo cual, se le ordenó el procedimiento quirúrgico de *“CURETAJE A CAMPO ABIERTO Y RETIRO DE MATERIAL DE FIJACIÓN INTERNA- (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)”*, siendo autorizado por la EPS Capital Salud, sin embargo, no se realiza el agendamiento pertinente, circunstancia que lo ha perjudicado ya que por cada orden emitida por el galeno tratante su servicios es demorado poniéndole trabas, perjudicando su tratamiento y salud. Por lo anterior solicitó:

*“(i) Solicito al Señor Juez que se disponga y ordene a LA EPS CAPITAL SALUD y/o REPRESENTANTE LEGAL, autorizar, agendar y realizar de manera URGENTE y PRIORITARIA el procedimiento quirúrgico CURETAJE A CAMPO ABIERTO y RETTRO DE MATERTALDE FTJACION TNERNA (DISPOSTTTTVOS DE FIJACION U OSTEOSINTESIS), inicialmente ordenados desde el 22 de junio del año en curso a JOSE ALIRIO ALDANA MARTINEZ, (ii) se ordene un TRATAMIENTO INTEGRAL, hasta la recuperación total de*

*su salud, a costa del presupuesto en el 100% de LA EPS CAPITAL SALUD, o en su defecto que está repita contra el FOSYGA. y (iii) Solicito señor juez, ordenar a la EPS CAPITAL SALUD, que, con motivo de las patologías, y las futuras ordenes de procedimientos, insumos, medicamentos y demás, SEAN AUTORIZADOS, AGENDADOS, REALIZADOS y ENTREGADOS, de manera OPORTUNA, para darle continuidad a los tratamientos de JOSE ALIRIO ALDANA”.*

### III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 2 de diciembre de 2021, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la acción constitucional y sus anexos a la **EPS-S CAPITAL SALUD**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra y se vinculó a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES-** y a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD DEL NORTE E.S.E.**, para que informaran todas aquellas consideraciones respecto de los fundamentos de la acción.

1.- El Representante Legal de **CAPITAL SALUD EPS S.A.S**, informó que el servicio requerido por el actor está incluido en el PGP, el cual, está autorizado y se encuentra a la espera de que la IPS **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD DEL NORTE E.S.E.**, programe y la realice. Explicó que la entidad que representa no ha vulnerados derechos fundamentales. Adicionalmente aseveró que, de conformidad a la pretensión del tratamiento integral, la misma no es procedente, por cuanto no es posible dar trámites futuros a un paciente, además la EPS le está garantizando todas las atenciones en salud que ha requerido la paciente.

2.- La Oficina Asesora Jurídica de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** y El Jefe de la Oficina Jurídica de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS GENERALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**, solicitaron la improcedencia de la acción de tutela y sean exonerados, dado que no hay obligaciones o responsabilidades de su parte y no han vulnerado derechos fundamentales.

3.- La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD DEL NORTE E.S.E.**, manifestó que el procedimiento quirúrgico fue programado para el 13 de diciembre de 2021 a las 11:00 am, en la unidad de Engativá. Solicitando la improcedencia de la acción de tutela al constatarse la existencia de un hecho superado.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces y que permite a cualquier persona requerir la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

##### **4.1. Problema Jurídico**

Compete establecer si en este caso, la **EPS-S CAPITAL SALUD**, vulneró los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, del accionante **JOSÉ ALIRIO ALDANA MARTÍNEZ**, al no realizar el procedimiento quirúrgico *“CURETAJE A CAMPO ABIERTO Y RETIRO DE MATERIAL DE FIJACIÓN INTERNA- (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)”*, para controlar su patología de *“CURETAJE A CAMPO ABIERTO Y RETIRO DE MATERIAL DE FIJACIÓN INTERNA- (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)”*.

##### **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 el accionante actúa de manera directa en defensa de sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares, en este evento la **EPS-S CAPITAL SALUD**, es una entidad particular, prestadora del servicio público de salud a la que está afiliado el accionante, por tanto, es demandable en proceso de tutela, a voces del artículo 42, inciso segundo del decreto 2591 de 1991.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 2 de diciembre de 2021, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la entidad accionada no ha gestionado y coordinado lo pertinente para el procedimiento quirúrgico de *"CURETAJE A CAMPO ABIERTO Y RETIRO DE MATERIAL DE FIJACIÓN INTERNA- (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)"*. En esa medida, **JOSÉ ALIRIO ALDANA MARTÍNEZ** cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de sus derechos.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"sólo 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 los derechos a la salud y vida, como derechos fundamentales pueden ser garantizados por medio de acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave al titular de los derechos, como acontece en el presente caso, en el que pese a la orden médica de especialista la IPS se opone a realizar el procedimiento quirúrgico *“CURETAJE A CAMPO ABIERTO Y RETIRO DE MATERIAL DE FIJACIÓN INTERNA- (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)”*, para superar el diagnóstico de *“SECUELAS DE FRACTURA DE FÉMUR”*.

### **4.3 Del derecho a la salud**

Al respecto la Corte Constitucional en su sentencia T 017-21, estableció:

*“la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamental. Más tarde, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Esta misma 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.*

*Sobre la base del contenido de la Ley 1751 de 2015<sup>[53]</sup> y la jurisprudencia constitucional en la materia<sup>[54]</sup>, el derecho a la salud es definido 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”.*

#### 4.4. Caso Concreto

De acuerdo con el recaudo probatorio, el señor **JOSÉ ALIRIO ALDANA MARTÍNEZ** interpuso acción de tutela, en contra de **EPSS CAPITAL SALUD**, ante la falta de materialización y realización del procedimiento quirúrgico *“CURETAJE A CAMPO ABIERTO Y RETIRO DE MATERIAL DE FIJACIÓN INTERNA- (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)”*, que fuera prescrita por el médico tratante especialista en ortopedia el 22 de junio de 2021, según constancia en la presente acción constitucional.

Por su parte **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD DEL NORTE E.S.E.**, puso de presente que siempre ha velado por la prestación de un adecuado servicio de salud a favor del paciente, aseverando que el procedimiento quirúrgico fue programado para el 13 de diciembre de 2021 a las 11:00 am, en la unidad de Engativá.

En este orden de ideas, se procedió a comunicarse vía telefónica con el ciudadano **JOSÉ ALIRIO ALDANA MARTÍNEZ**, quien refirió que efectivamente el 13 de diciembre de 2021, se le realizó el procedimiento quirúrgico de *CURETAJE A CAMPO ABIERTO Y RETIRO DE MATERIAL DE FIJACIÓN INTERNA- (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)”*, estando aun hospitalizado, sin embargo, advirtió que el presente procedimiento fue programado de manera inmediata en atención que el interpuso la acción de tutela, estando temeroso que las entidades vuelvan a incumplir las ordenes emitidas por sus médicos tratantes, solicitando nuevamente la protección del tratamiento integral.

Teniendo en cuenta lo anterior y al observar que efectivamente la que la **EPS-S CAPITAL SALUD y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD DEL NORTE E EPS-S CAPITAL SALUD.S.E.**, procedieron con lo pertinente para realizar el procedimiento quirúrgico requerido por el actor, se puede establecer un cumplimiento respecto a este punto, según lo referido por el accionante.

Por lo manifestado con anterioridad considera que cesaron los motivos que originaron la presente acción de tutela, por lo que no existe vulneración o amenaza a derechos fundamentales. La Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia<sup>1</sup> ha sostenido que cuando la situación fáctica que motivó la presentación de la acción de tutela, se modifica en el sentido de que cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión presentada para procurar su defensa, está siendo debidamente satisfecha, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela, al respecto preciso:

*En reiteradas ocasiones, esta corporación ha señalado que la carencia actual de objeto se configura cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o “caería al vacío”, y que dicho fenómeno puede presentarse bajo las categorías de hecho superado, daño consumado o el acaecimiento de alguna otra circunstancia que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que esta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada (situación sobreviniente).*

*En relación con la primera categoría (carencia actual de objeto por hecho superado, en adelante, “hecho superado”), el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 determina lo siguiente: “Artículo 26.- (...) Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.*

Frente a este punto, resulta claro que no procede la acción de amparo incoada en contra de la **EPS-S CAPITAL SALUD**, ante la carencia actual de objeto, al haber realizado el procedimiento quirúrgico requerido por el accionante.

---

<sup>1</sup> T820-2020

#### 4.5. Tratamiento integral

De otra parte y en lo que respecta a la petición subsidiaria del accionante de garantizar **TRATAMIENTO INTEGRAL**, es de señalar que atendiendo el diagnóstico que aqueja al señor **JOSÉ ALIRIO ALDANA MARTÍNEZ**, esto es, “*SECUELAS DE FRACTURA DE FÉMUR*”, atendiendo las dilaciones injustificadas en que ha incurrido la E.P.S., es procedente enunciar desde ya la concesión del mismo.

Sobre el tema la sentencia T- 259 del 6 de junio de 2019, la Corte Constitucional sentó un criterio en punto de la necesidad de otorgar de manera anticipada el tratamiento integral a un paciente:

*“El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “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”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.*

*Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.*

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no



corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S, de la siguiente manera:

*“En este estado de cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir órdenes precisas en la salvaguarda de los derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinante de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición<sup>2</sup>, es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral en salud.<sup>3</sup>”*

Así las cosas, es claro que se está en presencia de una persona que requiere el tratamiento integral para evitar futuras vulneraciones al derecho a la salud y a la vida, se garantice a través del Representante Legal y/o quien estatutariamente haga sus veces de **EPS-S CAPITAL SALUD**, garantizar el tratamiento integral para la patología de “*SECUELAS DE FRACTURA DE FÉMUR*”, según conste en la historia clínica, tratamiento que comprenda fórmulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas de médicos generales y especialistas, hospitalización e intervenciones quirúrgicas, insumos, terapias y aditamentos, cuando el caso lo amerite y resulte necesario para el manejo del diagnóstico que afronta el accionante, según las indicaciones dadas por su médico tratante.

La anterior orden se emite de manera determinada, esto es, especificando la patología concreta sobre la cual debe imperar el suministro de atención integral y que corresponde a la presente acción de tutela sin que sea posible argumentarse la protección respecto de patologías futuras e inciertas, por cuanto la padecida por el señor **JOSÉ ALIRIO ALDANA MARTÍNEZ**, es actual y requiere atención especial, de donde se insta a la entidad accionada, para que dicha atención sea brindada en debida forma y en términos razonables.

---

<sup>2</sup> Ver sentencia T-581-07.

<sup>3</sup> Ver sentencia T-398-08.

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: TUTELAR** los Derecho Fundamentales a la salud, vida y seguridad social de **JOSÉ ALIRIO ALDANA MARTÍNEZ**, vulnerados por el Representante Legal de **EPS-S CAPITAL SALUD**, según se consideró en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Representante Legal y/o quien estatutariamente haga sus veces de **EPS-S CAPITAL SALUD**, garantizar al señor **JOSÉ ALIRIO ALDANA MARTÍNEZ**, el **TRATAMIENTO INTEGRAL** para la patología de *“SECUELAS DE FRACTURA DE FÉMUR”*, según conste en la historia clínica, tratamiento que comprenda fórmulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas de médicos generales y especialistas, hospitalización e intervenciones quirúrgicas, insumos, terapias y aditamentos, cuando el caso lo amerite y resulte necesario para el manejo del diagnóstico que afronta el accionante, según las indicaciones dadas por su médico tratante.

**TERCERO: NO ORDENAR** el procedimiento de *“CURETAJE A CAMPO ABIERTO Y RETIRO DE MATERIAL DE FIJACIÓN INTERNA- (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)”*, a favor del señor **JOSÉ ALIRIO ALDANA MARTÍNEZ**, al haberse constatado la existencia de un hecho superado, conforme se determinó en la parte motiva de la presente decisión.

**CUARTO: NOTIFICAR** la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 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**



**CATALINA RÍOS PEÑUELA**

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE  
BOGOTÁ**