

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-230 de 2023

Referencia: T-8.907.090

Asunto: Revisión de la sentencia de tutela proferida dentro del proceso promovido por *Juana* contra Ostrauma Valle S.A.S. y Emssanar S.A.S.

Magistrado sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Sexta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión de la sentencia de 14 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Penal Municipal de Santiago de Cali en el proceso de tutela de la referencia.

Aclaración preliminar

La Sala ha adoptado como medida de protección del derecho a la intimidad personal de la solicitante, la supresión de los nombres y demás datos que permitan su identificación. Adicionalmente, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará a la Secretaría General de la Corporación y a las autoridades judiciales de instancia guardar estricta reserva respecto de su identificación. En consecuencia, la accionante será identificada con el nombre ficticio *Juana*.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

1. El 25 de junio de 2019, *Juana*¹ fue sometida a un procedimiento quirúrgico debido a una fractura de fémur, durante el cual le implantaron un sistema de tornillo dinámico de cadera (*Dynamic Hip Screw–DHS*). Este sistema consta, entre otros elementos, de una Placa DHS, un tornillo de cierre de compresión, y un tornillo deslizante de 70 milímetros².

¹ El artículo 62 del Reglamento de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015) establece que “[e]n la publicación de sus providencias, las Salas de la Corte o el magistrado sustanciador, en su caso, podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que identifiquen las partes”. Asimismo, la Circular Interna No. 10 de 2022 emitida por la Presidencia de esta corporación dispone que se deben omitir de las providencias que se publican en la página web de la entidad los nombres reales de las personas cuando se pueda poner en riesgo la intimidad personal.

² Expediente T-8.907.090. “Copia de la historia clínica”. Acción de tutela, p. 9.

2. El 27 de julio de 2021, tras haber sufrido una caída meses antes³, Juana fue diagnosticada con “*Fractura de cadera derecha. Post quirúrgico*”. En consecuencia, el ortopedista ordenó “*valoración de anestesiología, paquete de exámenes prequirúrgicos, ligamentorrafia o reinserción de ligamentos vía abierta, extracción de dispositivo implantado en fémur, y artrotomía de pelvis*”⁴, con el fin de realizar el “*retiro del material de osteosíntesis de cadera, artrotomía y reparación ligamentaria*”⁵.

3. Sin embargo, para el momento de la presentación de la solicitud de tutela no se había fijado fecha para realizar la cirugía a pesar de que la accionante, según afirmó, solicitó varias veces su agendamiento⁶.

2. Solicitud de protección constitucional

4. El 28 de mayo de 2022, Juana solicitó la tutela de su derecho fundamental a la “*salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida e integridad personal*”. Afirmó que le fue vulnerado por la clínica Ostrauma Valle S.A.S., al no programar la cirugía ordenada. En consecuencia, pidió al juez de tutela ordenar que se fije fecha para realizar el procedimiento.

3. Trámite procesal de instancia

5. La solicitud de tutela correspondió por reparto al Juzgado Diecisiete (17) Penal Municipal de Santiago de Cali⁷, despacho que, mediante Auto de 1º de junio de 2022, la admitió y vinculó a la EPS Emssanar S.A.S. en calidad de litisconsorte necesario⁸.

4. Oposición en instancia

6. Según la sentencia que se revisa, “*pese a ser notificada mediante auto No. 0165 de fecha primero de junio de 2022*” Ostrauma Valle S.A.S. “*no ofreció respuesta alguna*”⁹.

7. La EPS Emssanar S.A.S., vinculada al proceso, no contestó la demanda¹⁰.

5. Decisión judicial objeto de revisión

8. Mediante sentencia de 14 de junio de 2022, el Juzgado 17 Penal Municipal de Santiago de Cali resolvió “*negar por improcedente la acción de tutela*” por incumplir el requisito de inmediatez. Sostuvo que la accionante interpuso la tutela “*aproximadamente DOS AÑOS de ocurridos los hechos que dieron origen a la presentación de la misma y un (sic) con UN AÑO después de la fecha programada de operación, motivo éste (sic) suficiente para considerar que la presente Acción Constitucional no cumple con los fines principales para lo cual (sic) fue creada, como es que la misma sea un mecanismo preferente y*

³ Expediente T-8.907.090. “Copia de la historia clínica”. Acción de tutela, p. 29.

⁴ Ibidem

⁵ Expediente T-8.907.090. Acción de tutela, p. 1, hechos 4 y 5.

⁶ Expediente T-8.907.090. Acción de tutela, p. 1, hechos 6 y 7.

⁷ Expediente T-8.907.090. Acta Individual de Reparto del 31 de mayo de 2022.

⁸ Auto de Sustanciación 0165 del 01 de junio de 2022 del Juzgado 17 Penal Municipal de Santiago de Cali.

⁹ Sentencia del 14 de junio de 2022 del Juzgado 17 Penal Municipal de Santiago de Cali.

¹⁰ Auto de Sustanciación 0165 del 01 de junio de 2022 del Juzgado 17 Penal Municipal de Santiago de Cali.

sumario que le permita al actor la protección inmediata de sus derechos fundamentales”.

9. Agregó que, en todo caso, *“no habría lugar siquiera a brindar un amparo transitorio ante la posible existencia de un perjuicio irremediable, porque el accionante no aportó pruebas que pudieran demostrar al Juez Constitucional dicha afectación”.*

10. La anterior decisión no fue impugnada.

6. Actuaciones en sede de revisión de la tutela

6.1. Selección y reparto del expediente de tutela

11. En Auto de 27 de septiembre de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Nro. 9 de la Corte Constitucional seleccionó el expediente de la referencia para su revisión y lo repartió a la Sala Cuarta de Revisión. Posteriormente, mediante Acuerdo 1° de 7 de diciembre de 2022, la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó una nueva conformación de las salas de revisión a partir del 11 de enero de 2023, correspondiéndole el conocimiento de este asunto a la Sala Sexta de Revisión.

6.2. Pruebas practicadas en sede de revisión

12. En Auto de 4 de noviembre de 2022, el magistrado sustanciador ordenó la práctica de pruebas e informó a las partes que, una vez recibidas, se pondrían a su disposición. El 30 de enero de 2023, la Secretaría General de la Corte Constitucional allegó al despacho el informe de ejecución del mencionado auto. Por no haber recibido todas las pruebas decretadas, el 6 de febrero siguiente la Sala profirió auto en el que nuevamente pidió las pruebas faltantes y suspendió los términos del expediente de acuerdo con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015. El 24 de febrero de 2023, la Secretaría General de la Corte Constitucional allegó al despacho el informe de ejecución del segundo auto de pruebas.

6.3. Información aportada por Ostrauma Valle S.A.S.¹¹

13. Mediante escrito de 13 de enero de 2023, Ostrauma Valle S.A.S. aportó los siguientes documentos: (i) historia clínica de *Juana*; (ii) orden de cirugía expedida el 27 de julio de 2021 por el médico ortopedista Jorge Armando Ramírez Ferro; (iii) “Nota operatoria” con la información referente a la cirugía practicada a la accionante el 16 de julio de 2022; y (iv) “Respuesta acción de tutela”, en la que se lee que “[*Juana*] ha sido valorada por los especialistas de la I.P.S en varias oportunidades en consulta externa de ortopedia y traumatología, y fue operada el 16 de julio del presente año por el doctor Jorge Armando Ramírez Ferro realizando extracción de dispositivo implantado en fémur, ligamentorrafia y artrotomía de cadera según lo enviado por el galeno”.

6.4. Información aportada por la Clínica San Fernando S.A.¹²

¹¹ Recibida el 13 de enero de 2023.

¹² Recibida el 26 de enero de 2023.

14. Mediante escrito de 26 de enero de 2023, la Clínica San Fernando S.A. aportó los siguientes documentos: (i) historia clínica de Juana; (ii) “Nota Quirúrgica” con la información referente a la cirugía practicada a la accionante el 16 de julio de 2022; y (iii) respuesta al cuestionario elevado por el despacho del magistrado sustanciador, en la que indicó que *“Los procedimientos fueron realizados a través de la alianza estratégica establecida entre Clínica San Fernando S.A. y la IPS Ostrauma Valle S.A.S. Según consta en la historia clínica a [Juana] se le realizaron los siguientes procedimientos: extracción de dispositivo implantado en fémur, ligamentorrafia o re inserción de ligamentos (una o más) y artrotomía de pelvis. Estos procedimientos fueron realizados el día 16 de julio de 2022. En nuestro sistema de información, no se evidencia la realización de ningún pago por parte de [Juana], dado que esta fue una atención agendada por la IPS Ostrauma Valle S.A.S. en virtud de la Alianza estratégica establecida con Clínica San Fernando S.A.”*.

6.5. Información aportada por Emssanar S.A.S.¹³

15. Mediante correo electrónico de 15 de febrero de 2023, la EPS Emssanar S.A.S. aportó el archivo “Respuesta – Requerimiento” por medio del cual remitió los documentos solicitados y resolvió el cuestionario que la Sala incluyó en el Auto de 6 de febrero de 2023. El archivo contiene (i) copia de la autorización de pago de la cirugía que le fue practicada a la accionante el 16 de julio de 2022; (ii) el informe quirúrgico de la cirugía practicada a la accionante; y (iii) un escrito en el que la EPS indicó que la accionante *“cuenta con afiliación activa, inscrita en el municipio de Cali y su IPS primaria asignada es: ESE Red de Salud del Oriente Hospital Carlos Holmes Trujillo – Cali”*; que *“el procedimiento médico quirúrgico requerido que se denomina ‘Extracción de Dispositivo Implantado En Fémur’, fue prestado satisfactoriamente (...) en la fecha: 16/07/2022 en las instalaciones de la Clínica San Fernando donde se ubica la sede principal de Ostrauma Valle S.A.S. – Cali”*, y *“se autorizó con Número Único de Autorización (NUA) 2022002157950”*; que *“la programación de la cirugía, corresponde a la IPS Ostrauma Valle S.A.S. – Cali, con autonomía para manejo de agenda de los galenos y asignación de cupos quirúrgicos, post operatorios y demás servicios”*; que *“resulta necesario precisar que la Clínica San Fernando S.A. NO hace parte de la red de prestadores adscrita a Emssanar EPS y en ese sentido, el procedimiento ‘extracción de dispositivo implantado en fémur’, según contratación con IPS Ostrauma Valle S.A.S. – Cali, se designa con esta misma IPS”*; y que *“nunca ha negado un servicio de salud que este (sic) bajo su responsabilidad y competencia como administradora del régimen de seguridad social en salud, cumpliendo con las solicitudes de servicios para usuaria (sic) en el tratamiento de la patología de base y de conformidad con las prescripciones de los médicos tratantes adscritos a la red; garantizando el cuidado en la salud de la aquí accionante”*. En consecuencia, solicitó *“exonerar de responsabilidad a la EPS Emssanar S.A.S, por improcedencia de la acción de tutela, toda vez que conforme con lo argumentado no se evidencia vulneración a ningún derecho fundamental”*; *“Requerir a las instituciones prestadoras de servicios – IPS Ostrauma y Cilina San Fernando (sic), con el propósito que coadyuven con información precisa y concreta sobre la situación que motiva el presente requerimiento”*; y *“remitir copia integra y legible de la decisión que se surta en este proceso”*.

¹³ Recibida el 15 de febrero de 2023.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

16. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, con fundamento en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, y los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para revisar la decisión judicial proferida dentro del proceso de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico y estructura de la decisión

17. Tal como se expuso en los antecedentes, la accionante solicitó la protección de su derecho fundamental a la salud “*en conexidad con los derechos fundamentales a la vida e integridad personal*”, el cual consideró vulnerado por Ostrauma Valle S.A.S. al no programar una cirugía ordenada. En consecuencia, pidió al juez de tutela que ordene la programación.

18. El Juzgado 17 Penal Municipal de Santiago de Cali decidió “*negar por improcedente la acción de tutela*” por considerar que no cumplía el requisito de inmediatez, argumentando que la accionante interpuso la tutela aproximadamente dos años después de los hechos que dieron origen a la misma, y un año después de la fecha en la que la cirugía fue ordenada. Adicionalmente, no advirtió el riesgo de un perjuicio irremediable.

19. En sede de revisión, la accionada sostuvo que la cirugía fue finalmente realizada el “*16 de julio del presente año por el doctor Jorge Armando Ramírez Ferro realizando extracción de dispositivo implantado en fémur, ligamentorrafia y artrotomía de cadera*”¹⁴. El procedimiento fue practicado en la Clínica San Fernando S.A., con quien Ostrauma Valle S.A.S. tiene una “alianza estratégica”.

20. En consecuencia, corresponde a la Sala revisar si el fallo de tutela proferido el 14 de junio de 2022 por el Juzgado 17 Penal Municipal de Santiago de Cali debe ser confirmado por estar ajustado a derecho o revocado por carecer de fundamento en los términos de los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. En caso de encontrar que el fallo debe ser revocado, corresponde a la Sala determinar si la clínica Ostrauma Valle S.A.S. vulneró el derecho a la salud de Juana por no programar la realización del procedimiento quirúrgico ordenado.

21. Al efecto, la Sala (3) demostrará que se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela y, al constatar que el fallo de tutela objeto de revisión no se ajusta a derecho, procederá a su revocatoria. Tras el análisis del acervo probatorio, la Sala (4) declarará la carencia actual de objeto por hecho superado teniendo en cuenta que la pretensión de la accionante consistió en que se ordenara la programación de la cirugía que ya se le practicó. No obstante lo anterior, con el fin de llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela¹⁵, la Sala (5) reiterará que la falta de agendamiento del procedimiento quirúrgico ordenado desconoce el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud.

¹⁴ Documento “Respuesta acción de tutela” remitido a esta corporación el 13 de enero de 2023 por Ostrauma Valle S.A.S. en respuesta al Auto de 4 de noviembre de 2022.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-522 de 2019. Considerando 53.

3. Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

3.1. Legitimación en la causa de la parte activa

22. El artículo 86 superior establece que la acción de tutela es un mecanismo al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que la tutela *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*.

23. En este caso el requisito se encuentra satisfecho porque *Juana* actúa en nombre propio y es quien sostiene haberse visto afectada en sus derechos por la falta de agendamiento de un procedimiento quirúrgico ordenado.

3.2. Legitimación en la causa de la parte pasiva

24. El mismo artículo 86 superior y los artículos 1º y 5º del Decreto Ley 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares. Así, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, cuando alguna resulte demostrada.

25. En este caso el requisito se encuentra satisfecho porque la solicitud se presentó contra Ostrama Valle S.A.S. por ser la entidad a la que correspondía agendar la cirugía y se vinculó a Emssanar S.A.S. por ser la EPS a la que la accionante se encuentra afiliada. Ambas entidades son responsables de prestar adecuadamente el servicio de salud a la accionante. En efecto, a partir de los artículos 6 literal e) de la Ley 1751 de 2015 y 185 de la Ley 100 de 1993, la IPS tenía la obligación de prestar, de manera oportuna, los servicios de salud ordenados y autorizados. Por su parte, conforme a los artículos 177 y 179 de la Ley 100 de 1993, la EPS vinculada tenía la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud.

3.3. Inmediatez

26. La acción de tutela es un mecanismo expedito que busca garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares. Así, uno de los requisitos para evaluar su procedencia es la inmediatez. Lo anterior significa que, si bien la tutela puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia¹⁶.

27. En el presente asunto, el Juzgado Diecisiete (17) Penal Municipal de Santiago de Cali consideró que la tutela no cumplía el requisito de inmediatez, sosteniendo que:

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-526 de 2005, T-834 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-265 de 2009, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-887 de 2009, T-328 de 2010, T-805 de 2012 y T-067 de 2020.

“Se tiene que [Juana] acude a este mecanismo Constitucional, luego de aproximadamente DOS AÑOS de ocurridos los hechos que dieron origen a la presentación de la misma y un (sic) con UN AÑO después de la fecha programada de operación, motivo éste (sic) suficiente para considerar que la presente Acción Constitucional no cumple con los fines principales para lo cual fue creada, como es que la misma sea un mecanismo preferente y sumario que le permita al actor la protección inmediata de sus derechos fundamentales”.

28. Sin embargo, esta Corporación ha sostenido que, para determinar en cada caso si el plazo transcurrido entre la fecha del hecho generador y la de la interposición de la correspondiente acción de tutela es o no razonable, el juez de tutela *“debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos”* y *“para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo con los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante”*¹⁷. Para efectos de orientar este análisis, la Corte¹⁸ fijó los siguientes cinco criterios: (i) la situación personal del peticionario, (ii) el momento en el que se produce la vulneración, (iii) la naturaleza de la vulneración, (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros.

29. Por tanto, a diferencia de lo que consideró el juez de segunda instancia, la Sala encuentra que, aunque la solicitud de tutela fue presentada 10 meses y 1 día después de ordenado el procedimiento, en este caso el requisito de *inmediatez* se encuentra satisfecho por las siguientes razones:

- (i) Por la situación personal de la peticionaria: las dolencias físicas de la accionante hacen que resulte desproporcionado que se exija la interposición de la acción de tutela en términos cortos y perentorios. La Sala Plena ha señalado que esta exigencia podría ser desproporcionada cuando el accionante sufra una incapacidad física. En este caso, la actora refiere que, por haberse fracturado la cadera, no *“puede valerse por sí misma”*¹⁹, y tiene dificultad para *“realizar las labores cotidianas”*²⁰.
- (ii) Por el momento en el que se produce la vulneración: la falta de agendamiento del procedimiento quirúrgico ordenado ocasionó una vulneración continua del derecho a la salud de la accionante, que incluso persistía al momento de la presentación de la solicitud de tutela. En relación con los casos en que la vulneración de los derechos se mantiene en el tiempo, en Sentencia SU-180 de 2022 la Corte sostuvo que *“(...) el juez constitucional habrá de considerar, entre otras cosas, que existen casos en los que cabe flexibilizar el requisito de inmediatez, de suerte que no será exigible en estricto rigor, entre otros eventos, cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual, lo que amerita el amparo inmediato de los derechos fundamentales”*²¹.

¹⁷ Sentencia T-716 de 2017. Cfr. Sentencia SU-189 de 2012.

¹⁸ Sentencia T-716 de 2017. Cfr. Sentencia SU-391 de 2016.

¹⁹ Cfr. Expediente electrónico. Acción de tutela, fl. 2.

²⁰ Ibidem

²¹ Cfr., Sentencias T-521 de 2013, T-788 de 2013, T-246 de 2015, SU-428 de 2016, SU-588 de 2016, T-293 de 2017, T-397 de 2017, T-407 de 2018, T-412 de 2018, T-014 de 2019, T-614 de 2019, T-342 de 2020, T-370 de 2020, T-444 de 2020, T-177 de 2021, SU-180 de 2022, entre otras, y Cano-Blandón, Luisa Fernanda. El principio de inmediatez de la acción de tutela: ¿Una barrera para la protección judicial de los derechos fundamentales? *Entramado*, Vol. 13, N.1º, 2017, págs. 114-127.

- (iii) Por la naturaleza de la vulneración: la falta de agendamiento del procedimiento quirúrgico ordenado conllevó a la inactividad de la actora mientras esperaba la programación de su cirugía.
- (iv) Por la actuación contra la que se dirige: en este caso la solicitud de amparo se dirige contra una omisión consistente en la falta de agendamiento del procedimiento quirúrgico ordenado imputable a los prestadores de salud.
- (v) Por los efectos de la tutela en los derechos de terceros: en el caso *sub judice*, no se afectan derechos de terceros porque el amparo que se reclama es concreto y personal.

3.4. Subsidiariedad

30. De acuerdo con los artículos 86 superior y 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que este mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista otro medio de defensa judicial; (ii) cuando exista, el mecanismo no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) cuando sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

31. En este caso, el Juzgado Diecisiete (17) Penal Municipal de Santiago de Cali sostuvo que, además de incumplir el requisito de inmediatez, la solicitud de tutela también incumplía el requisito de subsidiariedad pues *“no habría lugar siquiera a brindar un amparo transitorio ante la posible existencia de un perjuicio irremediable, porque el accionante no aportó pruebas que pudieran demostrar al Juez Constitucional dicha afectación”*.

32. Contrario a lo sostenido por el Juzgado Diecisiete, la Sala considera que la acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad porque (i) aun existiendo un mecanismo de defensa este no resulta idóneo y eficaz en el caso concreto; y (ii) existía la necesidad de evitar un perjuicio irremediable.

33. Reitera la Sala que el proceso judicial que se puede surtir ante la Superintendencia de Salud, según las competencias jurisdiccionales que le otorga el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, es el mecanismo principal y prevalente para resolver asuntos como el que ahora se discute. Así mismo, esa Superintendencia, además de ejercer funciones jurisdiccionales, tiene competencia de inspección, vigilancia y control sobre las entidades promotoras de salud, según los artículos 35 y siguientes de la Ley 1122 de 2007. Estas competencias le otorgan la posibilidad de disuadir y sancionar cualquier incumplimiento que afecte los servicios de salud que deben ser garantizados a los usuarios del sistema. Así, la acción de tutela, para este tipo de controversias, tiene una funcionalidad residual²².

34. Sin perjuicio de lo anterior, el juez de tutela debe analizar la idoneidad y eficacia del proceso jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud, con especial atención de las circunstancias particulares del caso concreto. En la sentencia SU-124 de 2018, la Corte Constitucional definió que la acción de tutela es procedente cuando:

“a. Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas.

²² Corte Constitucional, sentencia SU-124 de 2018. Fundamento 29.

b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.

*c. Se configure una **situación de urgencia** que haga indispensable la intervención del juez constitucional.*

d. Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad.”²³ (énfasis añadido)

35. En el caso concreto, *Juana* es una mujer mayor que se fracturó la cadera derecha por una caída que también le desprendió un sistema de tornillos que le implantaron en 2019²⁴. Es razonable asumir que la presencia de material quirúrgico roto dentro de su cuerpo²⁵ implica el riesgo de sufrir una importante afectación a su salud, lo que contribuye a sustentar la necesidad de que le practicaran la cirugía que reclama dentro de un plazo razonable, para preservar su derecho a la salud en cumplimiento del principio de oportunidad y así evitar un perjuicio irremediable²⁶. Adicionalmente, según la historia clínica de la accionante, el accidente redujo su movilidad y le causó dolores constantes, por lo que la indefinición de la fecha para realizar la cirugía dificulta su posibilidad de gozar de su derecho a la salud y de vivir en condiciones dignas.

36. La Sala reitera que la prueba del perjuicio irremediable no “*se encuentra sometida a ritualidades específicas*”²⁷ y “*en el caso de los sujetos de especial protección constitucional, a favor de los cuales la jurisprudencia constitucional ha dispuesto un tratamiento singular, la existencia del perjuicio irremediable se somete a reglas probatorias más amplias, derivadas de la sola condición del afectado, lo cual implica una apertura del ángulo de presunción*”²⁸. Lo que se exige es que “*en la demanda al menos se señalen los hechos concretos que permitan al juez constitucional deducir la ocurrencia de dicho perjuicio*”²⁹.

37. En suma, la Sala considera satisfecho el requisito de subsidiariedad debido a que (i) existía el riesgo de que la accionante sufriera un perjuicio irremediable y (ii) la accionante no disponía de otro medio idóneo y eficaz de defensa judicial.

38. Por consiguiente, la sentencia de tutela proferida el 14 de junio de 2022 por el Juzgado 17 Penal Municipal de Santiago de Cali será revocada por carecer de fundamento, en razón a que decidió “*negar por improcedente la acción de tutela*” al encontrar incumplidos los requisitos de inmediatez y subsidiariedad cuando, en realidad, estaban cumplidos. En consecuencia, procede la Sala a asumir la competencia del juez de instancia y a conocer el fondo del asunto para resolver el caso concreto. Sin embargo, tras valorar las pruebas del expediente y en atención a los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional, la Sala declarará la carencia actual de objeto por

²³ Ibidem. Fundamento 29, punto número (ii).

²⁴ Expediente T-8.907.090. “Copia de la historia clínica”. Acción de tutela, p. 29.

²⁵ Expediente T-8.907.090. “Copia de la historia clínica”. Acción de tutela, p. 29.

²⁶ El perjuicio irremediable es “*el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales, que debe ser invocada por el juez constitucional, dada la alta probabilidad de su ocurrencia*”. Corte Constitucional, Sentencia T-190 de 2020.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 2005.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1070 de 2003.

hecho superado teniendo en cuenta que la pretensión de la accionante consistió en que se ordenara la programación de la cirugía que ya se le practicó.

4. Carencia actual de objeto por hecho superado

39. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en ocasiones, en el transcurso del trámite de tutela, incluida la revisión en la Corte, se pueden presentar circunstancias que hacen que se extinga el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela, de modo que cualquier decisión que se pueda adoptar al respecto resultaría inocua³⁰. Este concepto se conoce como “*carencia actual de objeto*” y puede presentar tres modalidades: *hecho superado, daño consumado y situación o hecho sobreviniente*.

40. El hecho superado ocurre cuando la solicitud de amparo es totalmente satisfecha como resultado de la actuación voluntaria de la parte accionada, antes de que el juez de tutela adopte una decisión. El daño consumado ocurre cuando se configura la vulneración del derecho fundamental que se pretendía evitar mediante la tutela, de manera que resulta imposible que el juez imparta una orden con el fin de retrotraer la situación y, por lo tanto, el daño ocasionado al accionante se torna irreversible³¹. Finalmente, el hecho sobreviniente cubre los demás escenarios que no encajan en los dos supuestos anteriores. La Corte ha sostenido que este último supuesto no es homogéneo ni está completamente delimitado y se presenta, entre otros casos, cuando: (i) el accionante asume una carga que no le corresponde para superar la situación vulneradora de sus derechos fundamentales; (ii) un tercero, distinto al accionante y al accionado, logra que la pretensión sea satisfecha en lo fundamental; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la parte accionada o el accionante pierde su interés en el objeto de la *litis*³².

41. Ahora bien, la imposibilidad de adoptar medidas efectivamente conducentes a amparar los derechos y satisfacer las pretensiones formuladas en la solicitud de tutela, no afecta la competencia que los artículos 86 (inciso segundo) y 242.9 de la Carta, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, le atribuyen a la Corte consistente en revisar las sentencias que se hayan adoptado en el trámite de la acción. En otros términos, si bien puede carecer de objeto una orden de amparo para la situación subjetiva del accionante, de ello no se sigue que carezca de objeto el ejercicio de la competencia de revisión eventual de las sentencias de tutela que la Constitución y la ley le atribuyen a la Corte Constitucional.

42. En el presente caso, la Sala constata la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que el procedimiento cuya programación se pretendía fue finalmente practicado en la Clínica San Fernando S.A. por remisión de Ostrauma Valle S.A.S., con lo cual la pretensión de la accionante fue satisfecha por el accionado antes de la sentencia de tutela de primera instancia.

43. A partir de estos hechos, en la actualidad carece de objeto una orden para que se realice el procedimiento pretendido, como medio para garantizar

³⁰ T-070 de 2018, M.S. Alejandro Linares Cantillo.

³¹ Al respecto, véanse, entre muchas otras, las sentencias SU-522 de 2019, SU-225 de 2013, T-009 de 2019, T-213 de 2018, T-216 de 2018, T-403 de 2018, T-481 de 2016, T-585 de 2010, T-533 de 2009 y SU-540 de 2007.

³² Al respecto, véanse, entre muchas otras, las sentencias SU-522 de 2019, SU-655 de 2017, SU-225 de 2013, T-060 de 2019, T-009 de 2019, T-205A de 2018, T-379 de 2018 y T-444 de 2018, T-319 de 2017, T-481 de 2016, T-841 de 2011 y T-585 de 2010.

el derecho a la salud de la accionante. No obstante, con el fin de llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela³³, la Sala reiterará que la omisión de la prestadora de salud en la programación oportuna de la cirugía ordenada por el médico tratante desconoce el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud.

5. El principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia

44. A partir de la Sentencia T-760 de 2008, que reconoció la salud como derecho fundamental y autónomo, esta Corporación ha reiterado en numerosas instancias que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud en condiciones dignas.

45. Con fundamento en la jurisprudencia constitucional³⁴, el legislador expidió la Ley Estatutaria 1751 de 2015 *“por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*. Mediante el literal e) del artículo 6 de esa ley, que establece que: *“la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones”*, ese estatuto consagró el *“principio de oportunidad del derecho fundamental a la salud”*.

46. La consagración del principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud es congruente con el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, cuyo artículo 12 establece que *“los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*. Al respecto, la Observación 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, estableció que el derecho a la salud *“abarca la atención de salud oportuna y apropiada”* y que *“la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a (...) los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como (...) tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes”*.

47. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación establece que estos servicios deben ser provistos (i) sin demoras³⁵, *“en el momento que corresponde para recuperar su salud, (...) a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante”*³⁶, y que *“solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud”*³⁷. Así, es preciso (ii) analizar si la fecha de la efectiva realización³⁸ de un tratamiento es oportuna en relación con la fecha en que se determine su necesidad, y para cada caso se deberá establecer lo que constituye un *“plazo razonable”*³⁹, para lo cual también es necesario tener en cuenta, entre otras, la disponibilidad de *“los recursos o procedimientos previos necesarios como remisiones, contratos con IPS o centros especializados”*⁴⁰. Lo anterior, (iii) con independencia de que la

³³ Corte Constitucional, Sentencia SU-522 de 2019. Considerando 53.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-195 de 2021.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-195 de 2021.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-228 de 2020.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-635 de 2001.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-790 de 2013.

⁴⁰ Ibidem.

dilación pueda o no agravar la condición de salud del paciente. En efecto, en Sentencia C-313 del 2014, la Corte sostuvo que *“el principio de oportunidad, no solo opera en las situaciones en las que se requiera el servicio con necesidad, sino también en otras hipótesis. Una apreciación diferente, amenaza el derecho fundamental a la salud”*.

48. Particularmente, al decidir sobre la procedencia de una tutela en relación con un caso en que una prestadora de servicios de salud omitió fijar la fecha para una cirugía ordenada por el médico tratante de un paciente afiliado, la Corte estableció que esa omisión constituye una *“demora injustificada”* en la prestación del servicio y, por consiguiente, una violación al principio de oportunidad y – por lo mismo – al derecho a la salud. Explicó que *“la omisión de suministrar la fecha exacta a un afiliado sobre cuándo se le realizará un procedimiento quirúrgico o se le iniciará un tratamiento, vulnera los derechos fundamentales de tal afiliado”*⁴¹, pues *“el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes”*⁴². En consecuencia, *“las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico”*⁴³.

49. En el asunto que ahora se decide, Juana sufrió un accidente que le generó intenso dolor y pérdida de movilidad, lo cual explica la urgencia de la cirugía solicitada. En el expediente se encuentra acreditado que la cirugía finalmente le fue practicada, pero no hay argumentos que expliquen por qué, a pesar de la urgencia con la que debía realizarse el procedimiento, la demora en la programación podría tener una explicación razonable. Por consiguiente, se advierte el desconocimiento del derecho a la salud porque la omisión en el agendamiento de una cirugía ordenada por el médico tratante vulnera el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud.

6. Síntesis de la decisión

50. Al revisar el fallo de tutela proferido el 14 de junio de 2022 por el Juzgado 17 Penal Municipal de Santiago de Cali, mediante el cual decidió *“negar por improcedente la acción de tutela”* por encontrar incumplidos los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, la Sala concluye que dicha providencia carece de fundamento pues tales requisitos se encontraban satisfechos. Sin embargo, tras asumir el estudio de fondo, declara la carencia actual de objeto por hecho superado teniendo en cuenta que la pretensión de la accionante fue satisfecha por las accionadas antes del fallo objeto de revisión en cuanto se le practicó la cirugía que le ordenó el médico tratante. No obstante lo anterior, con el fin de llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, reitera que el retardo de la prestadora de salud en la programación de una cirugía ordenada por el médico tratante desconoció el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-688 de 1998.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2003.

⁴³ Ibidem.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos en el presente expediente.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia de tutela de 14 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Penal Municipal de Santiago de Cali, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO. INSTAR a Ostrauma Valle S.A.S. a que verifique internamente las circunstancias que llevaron a la situación que originó la tutela y a que tome las medidas necesarias para adecuar sus procedimientos a los parámetros establecidos por la ley y por la jurisprudencia constitucional, en relación con la adecuada garantía del derecho a la salud y el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud.

QUINTO. ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que suprima de toda publicación del presente fallo, los nombres y los datos que permitan identificar a la accionante. Igualmente, ordenar por Secretaría General a los jueces de tutela competentes que se encarguen de salvaguardar la intimidad de las personas mencionadas, manteniendo la reserva sobre el expediente.

SEXTO. Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General