

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2023-00629-00

ACCIONANTE: MARIO AYALA NIETO

ACCIONADA: E.P.S. FAMISANAR

VINCULADA: HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los diez (10) días del mes de agosto del año dos mil veintitrés (2023) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **MARIO AYALA NIETO**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. FAMISANAR**.

RESEÑA FÁCTICA

En lo que atañe al objeto de la acción de tutela, indica el actor que en el mes de junio de 2023 le realizaron una intervención quirúrgica por un absceso perianal que requirió hospitalización.

Que, posteriormente, en cita de control se le informó que, de acuerdo con el resultado de recuento de plaquetas, estas se encuentran en niveles bajos.

Que se le realizó seguimiento, evidenciando que las plaquetas siguen bajando sin motivo, por lo que el 16 de junio de 2023 se le ordenó cita por *hematología* por posible diagnóstico de *pancitopenia*.

Que la **E.P.S. FAMISANAR** generó la orden para el **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**, pero que no ha sido posible agendar la cita ni vía telefónica ni presencial.

Que mediante correo electrónico solicitó se le direccionara a otro punto de atención, pero lo remitieron a la misma IPS, a la cual se acercó el 26 de julio de 2023 y le ratificaron que no había disponibilidad de citas médicas.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. FAMISANAR** tramitar con otras I.P.S. la cita médica.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL

El vinculado allegó contestación el 03 de agosto de 2023, en la que manifiesta que programó la *Consulta de primera vez por hematología* para el día 03 de agosto de 2023 a las 09:00 a.m.

Que no existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante, por lo que solicita su desvinculación.

E.P.S. FAMISANAR

La accionada allegó contestación el 04 de agosto de 2023, en la que manifiesta que solicitó el agendamiento de la consulta de hematología a la IPS Colsubsidio y a la IPS San Rafael, encontrándose a la espera de respuesta.

Que una vez el prestador proceda con la programación y la confirmación, se le notificará al usuario.

Que la EPS ha cumplido con las gestiones correspondientes ante las IPS para prestar el servicio requerido por el usuario.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿La **E.P.S. FAMISANAR** y/o el **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL** han vulnerado los derechos

fundamentales a la salud y a la vida del señor **MARIO AYALA NIETO** al no haberle agendado *Consulta de primera vez por especialista en hematología* ordenada por su médico tratante?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto

¹ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*². En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz³.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *“previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la*

² Sentencia T-970 de 2014.

³ Sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

*vulneración o amenaza de los derechos fundamentales*⁴. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos no se tornen inocuos, y ha aclarado que el fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

Con relación a la categoría de carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos: *“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”*.

La Corte Constitucional ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado⁵. En efecto, si la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo.

Luego, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo⁶.

En síntesis, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del actor a partir de una conducta desplegada por el transgresor. En otras palabras, la omisión o acción reprochada por el accionante, ya fue superada por parte del accionado.

Cuando se presenta ese fenómeno, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo, solo cuando estime necesario *“hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes*⁷. *De cualquier modo, lo que sí*

⁴ Sentencia T-168 de 2008.

⁵ Sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

⁶ Sentencia T-070 de 2018.

⁷ Sentencia T-890 de 2013.

*resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado*⁸⁹.

CASO CONCRETO

El señor **MARIO AYALA NIETO** interpone acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud y a la vida y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. FAMISANAR** tramitar la programación de la consulta médica de hematología ordenada por su médico tratante, con otras IPS diferentes al **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL** quien dice no contar con agenda.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que el señor **MARIO AYALA NIETO** está afiliado a la **E.P.S. FAMISANAR** en calidad de cotizante en el régimen contributivo, y que en valoración del 16 de junio de 2023 el médico tratante, Dr. Cristhian Rincón Carreño, revisó los exámenes de laboratorio evidenciando "*Pancitopenia sin causa clara*"¹⁰, por lo que ordenó "*Consulta de primera vez por especialista en hematología*"¹¹.

Con las pruebas se aportó un correo electrónico del 12 de julio de 2023, en el que la **E.P.S. FAMISANAR** le informa al paciente que el servicio médico fue direccionado al **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL**¹²; no obstante, el accionante manifiesta que, al intentar realizar el agendamiento por vía telefónica y presencial, le respondieron que no había agenda disponible.

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. FAMISANAR** afirmó que había solicitado a las IPS Colsubsidio y San Rafael el agendamiento de la consulta de hematología, de manera que, tan pronto se estableciera una fecha de programación, se informaría al usuario.

Por su parte, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL** informó que había programado la *Consulta de primera vez por hematología* para el día **03 de agosto de 2023** a las **09:00 a.m.**, con el Dr. Juan Alejandro Ospina Idarraga¹³.

A efectos de corroborar la información, el Juzgado estableció comunicación telefónica con el señor **MARIO AYALA NIETO** quien, frente a lo indagado, corroboró que el día 03 de agosto de 2023 asistió al Hospital San Rafael, donde fue valorado por el médico especialista en hematología.

⁸ Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

⁹ Sentencia T-970 de 2014.

¹⁰ Página 11 del archivo pdf 01AccionTutela

¹¹ Página 9 ibidem

¹² Páginas 14 y 15 ibidem

¹³ Página 2 del archivo pdf 05ContestacionClinicaSanRafael

Bajo el anterior panorama, se advierte que la situación fáctica sobre la cual se podía pronunciar el Despacho ha desaparecido, pues el hecho vulnerador de los derechos fundamentales fue superado, y la pretensión del accionante ya se encuentra satisfecha.

En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la carencia actual de objeto por **hecho superado**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** en la acción de tutela de **MARIO AYALA NIETO** en contra de la **E.P.S. FAMISANAR** y donde fue vinculado el **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ