

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: 11001-41-05-008-2023-00774-00

ACCIONANTE: SANDRA PATRICIA RAMÍREZ GARZÓN

ACCIONADA: E.P.S. FAMISANAR

**VINCULADA: CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS CLINICA SAN DIEGO –
CIOSAD S.A.S.**

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los nueve (09) días del mes de octubre del año dos mil veintitrés (2023) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **SANDRA PATRICIA RAMÍREZ GARZÓN**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. FAMISANAR**.

RESEÑA FÁCTICA

Indica la accionante que es paciente oncológica diagnosticada con cáncer de seno y se encuentra en tratamiento de quimioterapia.

Que le ordenaron 8 ciclos, de 21 días cada uno, los cuales iniciaron el 14 de abril de 2023.

Que los primeros ciclos se hicieron en la fecha exacta en la **CLÍNICA SAN DIEGO**; que el quinto ciclo se realizó el 07 de julio de 2023 y el siguiente debía ser el 28 de julio de 2023, pero se le dijo que la **E.P.S. FAMISANAR** había cancelado el contrato que tenía con esa IPS.

Que presentó la queja ante la EPS y después de unas semanas se reanudó el servicio en la IPS, donde el oncólogo tratante ordenó el sexto ciclo de quimioterapia para el 14 de agosto de 2023.

Que, a la fecha, no la ha recibido porque la EPS no ha enviado a la IPS los medicamentos correspondientes para reanudar las quimioterapias, lo cual pone en riesgo su vida.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. FAMISANAR** enviar los medicamentos correspondientes a la **CLÍNICA SAN DIEGO** para continuar el tratamiento de quimioterapia, esto es: *Paclitaxel (solución inyectable 10 mg)* y *Fosaprepitant (polvo para solución inyectable 150mg)*; o realizar el traslado a una IPS donde se garantice la prestación del servicio sin interrupciones.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS CLINICA SAN DIEGO

La vinculada allegó contestación el 29 de septiembre de 2023, en la que manifiesta que, se encuentra a la espera de que la **E.P.S. FAMISANAR** envíe los medicamentos requeridos para dar continuidad al tratamiento y agendar la aplicación de quimioterapia a la paciente.

Que no se puede programar u hospitalizar a un paciente de quimioterapia cuando los medicamentos no se encuentran completos, por seguridad y calidad del servicio.

Que no ha vulnerado los derechos de la accionante, por lo que no existe legitimación en la causa y, en consecuencia, solicita su desvinculación.

E.P.S. FAMISANAR

La accionada allegó contestación el 29 de septiembre de 2023, en la que manifiesta que se encuentra realizando todas las gestiones administrativas pertinentes para materializar las prestaciones asistenciales requeridas por la accionante.

Que una vez se materialice el servicio, remitirá un alcance con los soportes respectivos.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿La **E.P.S. FAMISANAR** ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora **SANDRA PATRICIA RAMÍREZ GARZÓN** al no haber

remitido al **CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS CLINICA SAN DIEGO** los medicamentos necesarios para llevar a cabo el sexto ciclo de quimioterapia ordenado 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

La señora **SANDRA PATRICIA RAMÍREZ GARZÓN** interpone acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. FAMISANAR** enviar a la **CLÍNICA SAN DIEGO** los medicamentos correspondientes para continuar con el tratamiento de quimioterapia, o se le traslade a una IPS donde se garantice la prestación del servicio sin interrupciones.

Refiere la accionante que es paciente oncológica diagnosticada con cáncer de seno y que le fueron ordenados 8 ciclos de quimioterapia, de 21 días cada uno, los cuales iniciaron el 14 de abril de 2023. Que los primeros 5 ciclos se realizaron en la fecha exacta en la **CLÍNICA SAN DIEGO** y que el siguiente debía realizarse el 28 de julio de 2023, pero la **E.P.S. FAMISANAR** canceló el contrato que tenía con esa IPS. Que, luego de presentar una queja ante la EPS, se reanudó el servicio, pero que el 14 de agosto de 2023 el oncólogo tratante ordenó el sexto ciclo de quimioterapia, y éste no se ha podido agendar debido a que la **E.P.S. FAMISANAR** no ha enviado a la IPS los medicamentos necesarios, a saber: *Paclitaxel (solución inyectable 10 mg)* y *Fosaprepitant (polvo para solución inyectable 150mg)*.

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. FAMISANAR** informó que se encontraba realizando todas las gestiones administrativas pertinentes para materializar el servicio; por su parte, la **CLÍNICA SAN DIEGO** corroboró que no podía agendar la aplicación de la quimioterapia hasta tanto la EPS suministrara los medicamentos.

Mediante Auto del 26 de septiembre de 2023, el Juzgado requirió a la señora **SANDRA PATRICIA RAMÍREZ GARZÓN** para que aportara la orden médica del 14 de agosto de 2023 en la que el oncólogo formuló los medicamentos: *Paclitaxel (solución inyectable 10 mg)* y *Fosaprepitant (polvo para solución inyectable 150mg)*. Pese a ser notificada en debida forma del requerimiento¹⁰, la accionante guardó silencio.

No obstante, a efectos de conocer el estado de la prestación del servicio, el Juzgado estableció comunicación telefónica con la señora **SANDRA PATRICIA RAMÍREZ GARZÓN** quien, frente a lo indagado, corroboró que el 04 de octubre de 2023 recibió una llamada de la **CLÍNICA SAN DIEGO** en la que se le informó que la **E.P.S. FAMISANAR** ya había remitido

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 Páginas 3 y 7 del archivo pdf 05ConstanciaNotificacionAuto

los medicamentos *Paclitaxel* y *Fosaprepitant*, y se le agendó el sexto ciclo de quimioterapia para el 06 de octubre de 2023.

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 **SANDRA PATRICIA RAMÍREZ GARZÓN** en contra de la **E.P.S. FAMISANAR** y donde fue vinculado el **CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS CLINICA SAN DIEGO – CIOSAD S.A.S.**, 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. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ