

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: 11001-41-05-008-2023-00496-00

ACCIONANTE: AMALIA GUEVARA DE HUÉRFANO

ACCIONADOS: NUEVA E.P.S.

HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los veintitrés (23) días del mes de junio del año dos mil veintitrés (2023) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **AMALIA GUEVARA DE HUÉRFANO**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la **NUEVA E.P.S.** y por el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ**.

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante que tiene 83 años y se encuentra afiliada en el régimen subsidiado en salud con la **NUEVA E.P.S.**

Que el 29 de marzo de 2023 fue valorada por primera vez por la especialidad de dermatología y le fue diagnosticado *Tumor maligno de la piel de otras partes y de las no especificadas de la cara*.

Que en dicha oportunidad, el médico tratante ordenó una valoración prioritaria de *cirugía dermatología* con el Doctor Miguel Olmos.

Que intentó programar la cita, pero en la página web de agendamiento de citas del **HOSPITAL SAN JOSÉ** no hay disponibilidad con ese médico.

Que en nueva consulta con el dermatólogo el 03 de mayo de 2023, se dejó constancia que la valoración por cirugía no se había realizado por falta de disponibilidad de agenda.

Que el médico emitió nueva orden de valoración prioritaria por *especialista en cirugía MOHS. Dermatología – oncológica*.

Que el 17 de mayo de 2023 presentó un derecho de petición ante la **NUEVA E.P.S.**, solicitando el agendamiento de la cita, pero no obtuvo respuesta.

Que después recibió una llamada en la que le informaron que la consulta había sido agendada en el **HOSPITAL SAN JOSÉ** para el 29 de mayo de 2023 con el Doctor Arango; pero llegado ese día en la IPS se le informó que no había ninguna cita agendada.

Que, a la fecha, no ha podido agendar la cita con cirugía dermatológica oncológica.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la **NUEVA E.P.S.** y al **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ**, (i) autorizar y agendar la cita de cirugía dermatológica oncológica con el Doctor Miguel Olmos Pérez o con el Doctor Santiago Ariza; o, en su defecto, en cualquier otra IPS que cuente con especialista en cirugía dermatológica oncológica; y (ii) garantizarle el tratamiento integral.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

NUEVA E.P.S.

La accionada allegó contestación el 15 de junio de 2023, en la que manifiesta que la accionante presenta afiliación activa en el régimen subsidiado.

Que ha asumido todos los servicios médicos que ha requerido la accionante, en distintas ocasiones, para el tratamiento de todas sus patologías.

Que no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores, los cuales programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos y entrega de medicamentos, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que los ponga en peligro, amenace o menoscabe.

Que la solicitud de tratamiento integral vulnera el debido proceso de la entidad, pues se le estaría prejuzgando por hechos que aún no han ocurrido.

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

HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ

El accionado allegó contestación el 20 de junio de 2023, en la que manifiesta que la accionante fue atendida por primera vez en la IPS el 18 de enero de 2023, por presentar una lesión sugestiva de carcinoma basocelular.

Que el 29 de marzo de 2023 asistió a cita de control donde se determinó que debía ser valorada por el especialista en dermatología oncológica para una posible cirugía de Mohs.

Que en consulta de dermatología del 03 de mayo de 2023 se expidió orden de valoración con el Doctor Olmos, la cual se programó para el **22 de junio de 2023 a las 11:00 a.m.**

Que el agendamiento fue informado por vía telefónica al señor Juan Pablo Forero, quien se identificó como familiar de la paciente.

Por lo anterior, solicita su desvinculación.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿La **NUEVA E.P.S.** y/o el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ** han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de la señora **AMALIA GUEVARA DE HUÉRFANO**, al no haberle agendado la consulta de valoración prioritaria por la especialidad de cirugía dermatológica oncológica, ordenada por su médico tratante el 29 de marzo y el 03 de mayo de 2023?

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 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

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

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 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.

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.

⁴ Sentencia T-168 de 2008.

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 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 superado⁸⁹.

CASO CONCRETO

La señora **AMALIA GUEVARA DE HUÉRFANO** interpone acción de tutela, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la **NUEVA E.P.S.** y por el **HOSPITAL INFANTIL**

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.

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.

UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ, al no haberle programado cita con cirugía dermatológica oncológica, ordenada por su médico tratante.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que la señora **AMALIA GUEVARA DE HUÉRFANO** está afiliada a la **NUEVA E.P.S.** en el régimen subsidiado en salud, y que ha sido diagnosticada con *Tumor maligno de la piel de otras partes y de las no especificadas de la cara*.

Así mismo, se aportó copia de la historia clínica del 29 de marzo de 2023, oportunidad en que la accionante fue valorada por el dermatólogo David Eduardo Reyes Jaramillo, quien consignó el siguiente plan de manejo¹⁰:

“Paciente femenina de 83 años, con diagnóstico de carcinoma basocelular de alto riesgo (...) por patrón histológico, localización y tamaño mayor a 6 mm en zona H. Se solicita valoración por cirugía dermatológica de forma prioritaria (Dr. Miguel Olmos) para considerar manejo con cirugía micrográfica de Mohs.” (Subrayas fuera del texto)

En consecuencia, emitió la siguiente orden médica: *“1. Valoración prioritaria cirugía dermatología, doctor Miguel Olmos”*¹¹.

El 03 de mayo de 2023, la señora **AMALIA GUEVARA DE HUÉRFANO** asistió nuevamente a consulta con el dermatólogo tratante, indicándose como motivo de consulta la imposibilidad de la valoración ordenada por no disponibilidad de agenda. En esta oportunidad, el médico registró el mismo plan de manejo, así: *“Se solicita valoración PRIORITARIA por cirugía dermatológica (Dr. Olmos Pérez – Santiago Ariza)”*¹², y expidió la siguiente orden médica¹³:

FECHA Y HORA	CANTIDAD	DESCRIPCION	OBSERVACIONES
3/05/2023	1	Se da cita control con cirugía de MOHS	Valoración prioritaria por especialista en cirugía de MOHS. Dermatología - oncológica Hospital San José

Al contestar la acción de tutela, el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ** informó que la cita de valoración ordenada con el Dr. Olmos se había programado para el **22 de junio de 2023 a las 11:00 a.m.** y que dicho agendamiento había sido comunicado a la paciente, a través del señor JUAN PABLO FORERO, quien se identificó como familiar.

¹⁰ Página 27 del archivo pdf 01AccionTutela

¹¹ Página 28 ibidem

¹² Página 31 ibidem

¹³ Página 32 ibidem

A efectos de corroborar lo anterior, el Despacho estableció comunicación telefónica al número celular informado en el escrito de tutela, donde atendió el señor JUAN PABLO FORERO, quien se identificó como nieto de la señora **AMALIA GUEVARA DE HUÉRFANO**, y corroboró que el 16 de junio de 2023 les habían informado sobre el agendamiento de la consulta de valoración por cirugía dermatológica con el D. Olmos, para el día y la hora señalados por el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ** en su contestación.

Bajo ese entendido, la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho frente a este punto ha desaparecido, pues el hecho vulnerador de los derechos fundamentales fue superado, y la pretensión de la accionante dirigida a que se programara cita con el especialista en cirugía dermatológica oncológica, 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**.

Finalmente, solicita la accionante se ordene a la **NUEVA E.P.S.** y al **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ**, garantizarle el *tratamiento integral* que requiera con ocasión de su diagnóstico.

Al respecto, es de resaltar que, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁴, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución Política¹⁵.

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral solicitada por la actora no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes a los ya estudiados, por lo que no es posible

¹⁴ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

¹⁵ Sentencia T-092 de 2018.

conceder el amparo invocado a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales.

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 **AMALIA GUEVARA DE HUÉRFANO** contra la **NUEVA E.P.S.** y el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ**, por las razones expuestas en esta providencia.

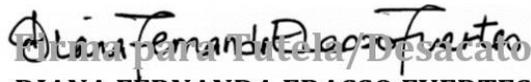
SEGUNDO: NEGAR la solicitud de *tratamiento integral*, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: 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.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: 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