

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: 11001-41-05-008-2024-10034-00
ACCIONANTE: DAYANA ALEJANDRA TAMAYO MONSALVE
ACCIONADA: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM
VINCULADA: E.P.S. SANITAS S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los cuatro (04) días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro (2024), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **DAYANA ALEJANDRA TAMAYO MONSALVE**, quien solicita el amparo de su derecho fundamental a la salud, presuntamente vulnerado por la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM**.

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante que el 25 de noviembre de 2023 se le emitió una orden para cirugía de extracción de dispositivo implantado en escápula, clavícula o tórax, servicio que quedó dirigido a la **IPS CAFAM**.

Que el 15 de febrero de 2024 se le informó que la cirugía había sido programada para el 26 de febrero de 2024.

Que el 23 de febrero de 2024 a través de llamada telefónica se le informó que la cirugía había sido cancelada y que quedaba reprogramada para el 18 de marzo de 2024.

Que dicha situación atenta contra su salud.

Por lo anterior, solicita se ampare su derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, se ordene modificar la fecha de la cirugía a una más cercana.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

E.P.S. SANITAS S.A.S.

La vinculada allegó contestación el 28 de febrero de 2024, en la que manifiesta que la accionante presenta estado de afiliación activo en el régimen contributivo y que se le está brindando toda la cobertura del Plan de Beneficios en Salud.

Que le ha autorizado todos los servicios que ha requerido, cumpliendo con sus obligaciones de aseguramiento.

Que el servicio requerido por la accionante se direccionó a la **IPS CAFAM**, a quien le solicitó realizar el agendamiento.

Que la oportunidad en la asignación de los procedimientos y exámenes paraclínicos no depende de la EPS, sino de la agenda de la IPS, quien cuenta con autonomía e independencia para realizar la programación de intervenciones quirúrgicas.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela.

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM

La accionada allegó contestación el 28 de febrero de 2024, en la que manifiesta que recibió la solicitud de cirugía de la accionante y que la programó inicialmente para el 26 de febrero de 2024.

Que el especialista presentó una novedad y canceló la jornada quirúrgica.

Que la intervención se reprogramó para el 18 de marzo de 2024.

Que, sin embargo, el procedimiento se adelantó para el 11 de marzo de 2024.

Que el 26 de febrero 2024 contactó nuevamente a la accionante para informarle el adelanto.

Que existió una debida atención al requerimiento que solicitó la accionante.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

¿La **E.P.S. SANITAS** y/o la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM** vulneraron el derecho fundamental a la salud de la señora **DAYANA ALEJANDRA TAMAYO MONSALVE**, al no agendarle de manera oportuna el procedimiento *EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVOS IMPLANTADO EN ESCAPULA, CLAVICULA O TORAX (COSTILLAS Y ESTERNON)* 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 estos 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 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

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

² Sentencia T-970 de 2014.

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.

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.

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.

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.

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 superado^{8”9}.

CASO CONCRETO

La señora **DAYANA ALEJANDRA TAMAYO MONSALVE** interpone acción de tutela con el fin de que se ampare su derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, se ordene a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM** reprogramar la cirugía ordenada por su médico tratante, a una fecha más cercana.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que la señora **DAYANA ALEJANDRA TAMAYO MONSALVE** está afiliada a la **E.P.S. SANITAS** en calidad de cotizante, y que el 25 de noviembre de 2023 el médico ortopedista tratante, Dr. Juan Carlos Torres López, le formuló el siguiente procedimiento¹⁰:

*“786101 – EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVOS IMPLANTADO EN ESCAPULA, CLAVICULA O TORAX (COSTILLAS Y ESTERNON)
Modalidad: AMBULATORIA
ATORNILLADOR DE 3.5 MM”*

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. SANITAS** informó que había direccionado la prestación del servicio a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM**, a la cual solicitó realizar el agendamiento.

A su turno, la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM** al contestar la acción de tutela manifestó que la cirugía inicialmente se había programado para el 26 de febrero de 2024, pero que al especialista se le presentó una novedad y debió ser reprogramada para el 18 de marzo de 2024. Sin embargo, agregó que el 26 de febrero de 2024 contactó nuevamente a la accionante y le notificó que la cirugía se adelantó para el 11 de marzo 2024, fecha aceptada por la usuaria, quien confirmó su asistencia.

Para corroborar lo anterior, el Juzgado estableció comunicación telefónica con la señora **DAYANA ALEJANDRA TAMAYO MONSALVE**, quien, frente a lo indagado corroboró que,

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.

¹⁰ Página 3 del archivo pdf 01AccionTutela

mediante llamada telefónica le fue informada la nueva fecha para el procedimiento quirúrgico en la Clínica Cafam.

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 **DAYANA ALEJANDRA TAMAYO MONSALVE** en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM** y donde fue vinculada la **E.P.S. SANITAS**, 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 de que la 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