

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: 11001-41-05-008-2022-00292-00

ACCIONANTE: FREDDY ORLANDO MARTÍNEZ PARRA

ACCIONADOS: E.P.S. COMPENSAR

CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los cinco (05) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **FREDDY ORLANDO MARTÍNEZ PARRA**, quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR** y por la **CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA**.

RESEÑA FÁCTICA

Afirma el señor **FREDDY ORLANDO MARTÍNEZ PARRA** que se encuentra afiliado a la **E.P.S. COMPENSAR**.

Que el día 11 de febrero de 2022 le fue realizado en la **CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA** el procedimiento denominado "**URETEROSCOPIA RETROGRADA**", por cálculos en el uréter.

Que en tal procedimiento le dejaron un instrumento de observación para posteriormente extraer los cálculos y, que el 07 de marzo de 2022 le dieron orden para el procedimiento "**URETEROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN URETER VÍA ENDOSCOPICA**"

Que a través de comunicación telefónica ha intentado le sea asignada cita para la realización de la cirugía, pero que a la fecha no ha sido posible su agendamiento.

Conforme a lo anterior, solicita se conceda el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la **E.P.S. COMPENSAR** y a la **CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA**, que de forma inmediata se sirvan agendar la cirugía de *“URETEROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN URETER VÍA ENDOSCOPICA”*.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA:

La accionada allegó contestación el 29 de abril de 2022, en la que informó que no ha restringido los servicios que requiere el paciente FREDDY ORLANDO MARTÍNEZ PARRA, por cuanto ha contado con atención íntegra, de calidad y oportuna en las ocasiones que ha asistido.

Que asignó cita para el procedimiento quirúrgico para el 04 de mayo de 2022, a las 6 AM.

COMPENSAR E.P.S.:

La accionada allegó contestación el 28 de abril de 2022, en la que informó que ha brindado la atención en salud requerida por el accionante de manera oportuna e integral, sin que a la fecha exista orden médica pendiente de ser tramitada.

Que la cirugía fue autorizada desde el 08 de marzo de 2022, para ser realizada en la CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA y que, por tanto, es esa I.P.S. la encargada de programar y agendar el servicio.

Que los días 08 de marzo y 28 de abril de 2022 solicitó a la I.P.S. que procediera con el agendamiento de la cirugía, pero que no obtuvo respuesta.

En razón a lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela como quiera que no existe conducta de su parte que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿La **E.P.S. COMPENSAR** y/o la **I.P.S. CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA** han

vulnerado el derecho fundamental a la salud del señor **FREDDY ORLANDO MARTÍNEZ PARRA** al no agendarle la cirugía de **“URETEROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN URETER VÍA ENDOSCOPICA”**, ordenados 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

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

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

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional².

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*

² Sentencia T-011 de 2016.

*produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo*³. 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 ineficaz⁴.

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”*⁵. 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, en numerosas providencias, 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 invocado⁶. 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 de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo⁷.

3 Sentencia T-970 de 2014.

4 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.

5 Sentencia T-168 de 2008.

6 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.

7 Sentencia T-070 de 2018.

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 pertinentes⁸. 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 superado⁹¹⁰.*

CASO CONCRETO

El señor **FREDDY ORLANDO MARTÍNEZ PARRA**, interpone acción de tutela en contra de la **E.P.S. COMPENSAR** y de la **CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA**, con el fin de que se agende la cirugía de **“URETEROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN URETER VÍA ENDOSCOPICA”**, ordenada por su médico tratante.

Se encuentra probado en la documental allegada, que el señor **FREDDY ORLANDO MARTÍNEZ PARRA** está afiliado al Régimen Contributivo en Salud, en la **E.P.S. COMPENSAR**.

Así mismo, está probado que el día 07 de marzo de 2022 le fue expedida una orden por el médico tratante, Dr. Sergio Nicolás Rubiano Vanegas, en la que se ordenó: **“URETEROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN URETER VÍA ENDOSCOPICA”¹¹.**

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. COMPENSAR** manifestó que la cirugía fue autorizada desde el 08 de marzo de 2022, para ser realizada en la **CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA** y que, por tanto, era esa I.P.S. quien debía programarla y agendarla¹².

Por su parte, la **CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA** en la contestación indicó que, con el fin de dar cumplimiento a lo requerido, programó la cirugía del accionante para el día 04 de mayo de 2022, a las 6 AM¹³.

8 Sentencia T-890 de 2013.

9 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.

10 Sentencia T-970 de 2014.

11 Página 6 del archivo pdf “001.AcciónTutela”

12 Página 2 del archivo pdf “007.ContestaciónCOMPENSARE.P.S.”

13 Página 5 del archivo pdf “006.ContestaciónClínicaSabana.”

A fin de corroborar lo anterior, el Juzgado estableció comunicación telefónica con el señor **FREDDY ORLANDO MARTÍNEZ PARRA** el día 05 de mayo de 2022, quien informó que efectivamente el día 04 de mayo de 2022 le fue realizada la cirugía de “*URETEROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN URETER VÍA ENDOSCOPICA*”, tal y como se informó en la contestación de la I.P.S. vinculada.

En ese orden de ideas, en el presente caso se denota, que la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho, desapareció, como quiera que el hecho vulnerador fue superado, y la pretensión del amparo 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 **FREDDY ORLANDO MARTÍNEZ PARRA** en contra de la **E.P.S. COMPENSAR** y de la **CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente 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 decisión, 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

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