

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: 11001-41-05-008-2022-00878-00

ACCIONANTE: ELIBARDO ARBELAEZ

ACCIONADA: E.P.S. FAMISANAR

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los veintiocho (28) días del mes de noviembre del año dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **ELIBARDO ARBELAEZ**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. FAMISANAR** y la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO**.

RESEÑA FÁCTICA

Indica el accionante que se encuentra afiliado a la **EPS FAMISANAR** y recibe atención médica en la **IPS COLSUBSIDIO**.

Que el 19 de abril de 2022 se le practicó una resonancia de próstata, cuyo resultado fue Pi – RADS 4 que se asemeja a cáncer.

Que con base en dicho resultado, el urólogo tratante le ordenó la práctica de una biopsia de próstata en la Clínica Oncológica de Colsubsidio.

Que dicho examen le fue practicado el 17 de junio de 2022, y que el 29 de junio de 2022 le fue confirmado el resultado de cáncer de próstata.

Que el 12 de agosto de 2022 el urólogo oncólogo determinó que se le debía practicar cirugía o radioterapia, dándole la opción a él de decidir cuál procedimiento escogería.

Que el especialista le ordenó unos exámenes y le dio un mes para escoger el procedimiento.

Que el 23 de septiembre de 2022 entregó el resultado de los exámenes al especialista y le informó que su decisión era la cirugía.

Que el especialista expidió orden para consulta con el anestesiólogo.

Que el 07 de octubre de 2022 tuvo consulta con anestesiología, quien emitió autorización para la cirugía, informándole que debía esperar la llamada.

Que, a la fecha, no ha recibido información sobre la fecha de programación de la cirugía.

Que se ha comunicado constantemente con la **IPS COLSUBSIDIO**, indagando sobre la programación de la cirugía, pero que la respuesta ha sido que espere.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. FAMISANAR** y a la **I.P.S. COLSUBSIDIO** programar a la mayor brevedad fecha, hora y lugar, para la práctica de la cirugía de próstata.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

E.P.S. FAMISANAR

La accionada allegó contestación el 25 de noviembre de 2022, en la que manifiesta que la cohorte de oncología informó fecha de programación de cirugía de próstata para el día 15 de diciembre de 2022 a las 13:00 horas, con el Dr. Salazar, en la IPS Colsubsidio Calle 127.

Que el paciente recibió la información y aceptó.

Que la responsabilidad subjetiva del cumplimiento cabal y oportuno es compartida y no atañe única y exclusivamente a la EPS, sino que también a las IPS a donde se encuentra dirigido el servicio autorizado, dado que, la programación para la práctica de procedimientos y consultas médicas se realiza por medio de éstas.

Que la EPS ha venido garantizando de manera eficaz los servicios requeridos por la paciente y conforme a las órdenes médicas expedidas por los médicos tratantes.

Que en este caso se configura una carencia de objeto, por lo que deberá declararse la improcedencia del amparo.

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO

La accionada, pese a haber sido debidamente notificada de la acción de tutela¹, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿La **E.P.S. FAMISANAR** y/o la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO** han vulnerado los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor **ELIBARDO ARBELAEZ** al no haberle programado la cirugía de próstata ordenada por el 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*

¹ Archivo pdf 005. ConstanciaNotificaciónAuto

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 Estado². 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.

² Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que *“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*³. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación⁴.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”*⁵. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos⁶.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁷.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

³ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

⁴ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

⁵ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

⁷ Sentencia T-121 de 2015.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*⁸, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁹.

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”*¹⁰. 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 ineficaz¹¹.

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”*¹². 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

⁸ Sentencia T-036 de 2017.

⁹ Sentencia T-092 de 2018.

¹⁰ Sentencia T-970 de 2014.

¹¹ 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.

¹² Sentencia T-168 de 2008.

al derecho fundamental invocado¹³. 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 fondo¹⁴.

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*¹⁵. *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*¹⁶¹⁷.

CASO CONCRETO

El señor **ELIBARDO ARBELAEZ** presenta acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. FAMISANAR** y por la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO**, al no haberle programado la cirugía de próstata ordenada por su médico tratante.

Como prueba de lo anterior, aporta copia de la orden médica No. 37309904 expedida por el Dr. Jaime Rangel, el día 23 de septiembre de 2022, donde ordena los procedimientos: *“Linfadenectomía radical inguinoiliaco bilateral vía abierta”* y *“Resección de Próstata (Prostatectomía) radical (Prostatovesiculectomía)”*¹⁸.

¹³ 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.

¹⁴ Sentencia T-070 de 2018.

¹⁵ Sentencia T-890 de 2013.

¹⁶ 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.

¹⁷ Sentencia T-970 de 2014.

¹⁸ Página 27 del archivo pdf 001. AcciónTutela

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. FAMISANAR** informó que al accionante le fue programada la *Cirugía de próstata* para el día 15 de diciembre de 2022 a la 01:00 p.m., con el Dr. Salazar, en la **IPS COLSUBSIDIO** Calle 127; aportando como prueba un pantallazo de un correo electrónico remitido desde el área de programación quirúrgica del prestador¹⁹.

A efectos de corroborar lo anterior, el Despacho estableció comunicación telefónica con el señor **ELIBARDO ARBELAEZ** al número telefónico informado en el acápite de notificaciones de la acción de tutela, quien, frente a lo indagado, manifestó que el día 25 de noviembre de 2022 tuvo conocimiento sobre la programación de la cirugía, tal como lo indicó la accionada. Así mismo, aclaró que los dos procedimientos médicos ordenados el 23 de septiembre de 2022 se realizarán el mismo día en una sola intervención quirúrgica.

En atención a ello, se tiene que, la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho ha desaparecido, pues el hecho alegado como vulnerador de los derechos fundamentales fue superado, y la pretensión ya se encuentra satisfecha, teniendo en cuenta que, la *cirugía de próstata* ya fue programada y el accionante se encuentra al tanto de dicho agendamiento.

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 presentada por **ELIBARDO ARBELAEZ** en contra de la **E.P.S. FAMISANAR** y de la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO**, 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.

¹⁹ Páginas 2 del archivo pdf 006. ContestaciónFamisanar

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

TERCEROA: 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