

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: 11001-41-05-008-2022-00337-00

ACCIONANTE: EUGENIO ALFONSO AFANADOR BAQUERO

ACCIONADA: COMPENSAR E.P.S

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **EUGENIO ALFONSO AFANADOR BAQUERO**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, presuntamente vulnerados por **COMPENSAR E.P.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Indica el accionante que se le diagnosticó un *Tumor Epitelial maligno infiltrante compatible con Carcinoma*.

Que en cita médica del 17 de marzo de 2022, le fue ordenada una consulta de dermatología oncológica, la cual se autorizó y llevó a cabo.

Que se le asignó una nueva consulta médica para el 21 de junio de 2022.

Que la falta de cobertura y el retraso en la asignación de las citas médicas desconocen su enfermedad y pone en riesgo su vida.

Conforme a lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y que se ordene a **COMPENSAR E.P.S.** designar un profesional médico para la pronta intervención quirúrgica requerida, que alivie o erradique la enfermedad diagnosticada.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COMPENSAR E.P.S.:

La accionada allegó contestación el 13 de mayo de 2022, en la que manifiesta que el accionante cuenta con autorización emitida desde el 12 de abril de 2022 para valoración por la especialidad de cirugía plástica.

Que ha suministrado todos los servicios requeridos por el accionante, sin que a la fecha se encuentre alguno pendiente de autorizar.

En alcance del 16 de mayo de 2022, informó que se agendó cita de cirugía plástica oncológica para el día 14 de junio de 2022 a las 9:30 a.m.; y en memorial del 17 de mayo de 2022, puntualizó que la consulta se realizará en la Carrera 14 # 127-11, Consultorio 302 con el Dr. Mestre, cirujano plástico oncológico.

Conforme a lo anterior, solicita declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿**COMPENSAR E.P.S.** ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal del señor **EUGENIO ALFONSO AFANADOR BAQUERO**, al no reprogramar, en una fecha más cercana, la realización de la consulta de *cirugía plástica oncológica*?

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 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

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

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.

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”*². 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 prestación³.

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”*⁴. 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 médicos⁵.

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,

² Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

³ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

⁴ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

⁵ Sentencia T-121 de 2015.

durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁶.

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.

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”*⁷, 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 integral⁸.

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”*⁹. 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 ineficaz¹⁰.

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”*¹¹. 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.

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

⁷ Sentencia T-036 de 2017.

⁸ Sentencia T-092 de 2018.

⁹ Sentencia T-970 de 2014.

¹⁰ 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.

¹¹ 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, 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 invocado¹². 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 fondo¹³.

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”*¹⁴. 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 superado¹⁵¹⁶.

CASO CONCRETO

El señor **EUGENIO ALFONSO AFANADOR BAQUERO** interpone acción de tutela en busca del amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal,

¹² 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.

¹³ Sentencia T-070 de 2018.

¹⁴ Sentencia T-890 de 2013.

¹⁵ 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.

¹⁶ Sentencia T-970 de 2014.

presuntamente vulnerados por **COMPENSAR E.P.S.**, al haberle programado la consulta de *cirugía plástica oncológica* en una fecha lejana, desconociendo la gravedad de la patología que le fue diagnosticada.

Se encuentra probado, que al señor **AFANADOR BAQUERO** le fue realizado un estudio anatomopatológico el día 16 de febrero de 2022¹⁷, el cual arrojó el siguiente resultado:

“PIEL, LESIÓN EN PABELLÓN AURICULAR IZQUIERDA, BIOPSIA:

- *TUMOR EPITELIAL MALIGNO INFILTRANTE COMPATIBLE CON CARCINOMA ESCAMOCELULAR MODERADAMENTE DIFERENCIADO*
- *NIVEL DE INVASIÓN: HASTA DERMIS RETICULAR*
- *INVASIÓN PERINEURAL / VASCULAR: NO IDENTIFICADA”*

En virtud de ello, el 17 de marzo de 2022 le fue ordenada una consulta por la especialidad de dermatología oncológica de manera prioritaria¹⁸ por parte de la dermatóloga tratante, Dra. María Constanza Morales Aguirre; servicio que fue autorizado el 24 de marzo de 2022 y realizado el 22 de abril de 2022.

En dicha oportunidad, el médico tratante, Dr. Santiago Andrés Ariza Gómez, valoró al accionante y estableció como plan de manejo: *“Paciente con carcinoma escamocelular moderadamente diferenciado en pabellón auricular izquierdo T1. Se indica resección convencional con márgenes de 6MM transfixiante por parte de cirugía plástica oncológica (ya cuenta con orden)”*¹⁹.

El actor cuenta con orden médica de cita de *cirugía plástica oncológica*, autorizada desde el 12 de abril de 2022²⁰, tal como lo informó la accionada en su contestación.

Ahora bien, conforme a lo manifestado en el escrito de tutela, la inconformidad del señor **AFANADOR BAQUERO** radica en que la accionada le programó la consulta de *cirugía plástica oncológica* en una fecha muy lejana, desconociendo su diagnóstico, motivo por el cual le urge su reprogramación. Lo anterior se corrobora con la copia de la queja presentada por el accionante ante la Superintendencia Nacional de Salud el 18 de abril de 2022, cuya descripción se anotó así:

“Desde CAC BOGOTÁ, Usuario de 67 años, activo según ADRES con la EPS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR CONTRIBUTIVO, con diagnóstico Cáncer de piel, requiere reprogramar valoración por Cirugía plástica oncológica orden del 12/04/2022 y al comunicarse con la entidad, esta cita es asignada para el 21/06/2022,

¹⁷ Página 10 del archivo pdf “001. AcciónTutela”

¹⁸ Página 9 ibidem

¹⁹ Páginas 12 y 13 ibidem

²⁰ Página 14 ibidem

sin embargo no se cumple con la oportunidad en la asignación de la cita médica pues es necesario determinar el proceso para determinar tratamiento”²¹

Al respecto, **COMPENSAR E.P.S.** al descorrer traslado de la acción de tutela, manifestó que agendó cita de *cirugía plástica oncológica* para el día **14 de junio de 2022 a las 9:30 a.m.**, con el Dr. Mestre en la Carrera 14 # 127-11, Consultorio 302, adjuntando como soporte un correo electrónico suscrito por Lady Johanna Burgos Mahecha, Gestora Cohorte Cáncer, en el que, además, señaló *“se priorizará el paciente en caso de alguna cancelación para que se le adelante la cita”*.

A fin de corroborar lo anterior, el Juzgado estableció comunicación telefónica con el señor **AFANADOR BAQUERO**, al número indicado en la tutela²², quien manifestó desconocer la reprogramación de la cita de *cirugía plástica oncológica*, pues la EPS no se había comunicado con él para informarle. En ese orden, el Despacho le puso de presente al accionante, el día, hora y lugar, a efectos de que acuda a la cita médica, y, además, le indicó que, se le daría prioridad a su caso en el evento de que alguien cancelara una cita.

Así las cosas, 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, teniendo en cuenta que la accionada reprogramó la cita de *cirugía plástica oncológica* en favor del accionante en una fecha más cercana a la inicialmente agendada, con la posibilidad de ser adelantada en caso de cancelación de otro paciente.

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 **EUGENIO ALFONSO AFANADOR BAQUERO** en contra de **COMPENSAR E.P.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

²¹ Páginas 15 a 17 ibidem

²² Página 7 ibidem

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