

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: 11001-41-05-008-2022-00681-00

ACCIONANTE: YADY ELVIRA BERNAL TUNARROSA

ACCIONADOS: E.P.S. COMPENSAR

INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MÉDICO S.A. – IDIME S.A.

VINCULADO: FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los veintidós (22) días del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **YADY ELVIRA BERNAL TUNARROSA**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR** y el **INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MÉDICO S.A. – IDIME S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Indica la accionante que el 25 de mayo de 2022 tuvo un fuerte dolor de vesícula, por lo que en cita con médico general le fue ordenada una ecografía, la cual se realizó el 31 de mayo de 2022.

Que el 01 de junio de 2022 el médico general revisó los resultados de la ecografía y le ordenó consulta con cirugía general para *COLECISTECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA*.

Que el 01 de junio de 2022 asistió a cita con el cirujano Jorge García Ospina, quien solicitó exámenes de laboratorio, endoscopia y electrocardiograma, previo a la cirugía.

Que no fue posible agendar de nuevo cita con el cirujano para llevar los resultados de dichos exámenes sino hasta el 11 de julio de 2022.

Que en esa oportunidad el cirujano expidió orden de anestesiología y orden de cirugía.

Que obtuvo la autorización y cita de anestesiología para el 06 de septiembre de 2022.

Que en esa oportunidad el médico que revisó los resultados de los exámenes le indicó que, su cirugía era de alto riesgo por presentar una *Escleroatrofia Vesicular*, y que el procedimiento debía ser realizado en un Hospital de IV Nivel.

Que la EPS autorizó la orden de remisión hacia la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL**, donde le fue programada cita con el cirujano para el 08 de septiembre de 2022.

Que en esa cita el cirujano le confirmó el diagnóstico, le explicó la complejidad y los riesgos del procedimiento y le emitió orden para dos resonancias magnéticas, cita de control, cita con anestesiología y orden para la cirugía.

Que el médico pidió que los procedimientos se efectuaran en un plazo máximo de 15 días.

Que gestionó la autorización de las órdenes, y fue dirigida a **IDIME** para las resonancias magnéticas, pero al llamar le fue informado que la cita más próxima era en diciembre de 2022.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales, y se ordene a la **E.P.S. COMPENSAR** y/o **IDIME** agendar cita para: *RESONANCIA MAGNETICA DE VIAS BILIARES CONTRASTADA* y *RESONANCIA MAGNETICA DE ABDOMEN CONTRASTADA* dentro del mes de septiembre de 2022; y autorizar los servicios pendientes para culminar el proceso de cirugía: *COLECISTECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA* y *LISIS DE ADHERENCIAS PERITONEALES VIA LAPAROSCOPICA* en la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL**.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MÉDICO S.A. – IDIME S.A.

El accionado allegó contestación el 15 de septiembre de 2022, en la que indica que es una institución de carácter privado cuyo objeto se enfoca en la prestación de servicios diagnósticos en las áreas de imagenología, laboratorio clínico y electrodiagnóstico.

Que, verificados sus sistemas de información, la accionante tiene cita el 25 de septiembre de 2022 a la 1:20 p.m. para *RM ABDOMEN CON CONTRASTE* y *RMN DE VIAS BILIARES CON CONTRASTE*.

Que ambos exámenes se realizarán en esa cita, sin embargo, todo dependerá de la historia clínica y lo que determine el profesional de la salud.

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

E.P.S. COMPENSAR

La accionada allegó contestación el 15 de septiembre de 2022, en la que informa que escaló el caso al autorizador de servicios, quien solicitó la intervención del equipo de auditoría para validar la programación de: *RESONANCIA MAGNETICA DE VIAS BILIARES CONTRASTADA* y *RESONANCIA MAGNETICA DE ABDOMEN CONTRASTADA*.

Que solicitó la intervención de los médicos auditores de la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL** para gestionar la programación de los procedimientos: *COLECISTECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA* y *LISIS DE ADHERENCIAS PERITONEALES VIA LAPAROSCOPICA*, por lo que una vez el prestador remita la programación, informará a manera de alcance.

Que a la accionante se le ha brindado la atención en salud de manera oportuna e integral, sin que a la fecha exista orden pendiente de ser tramitada.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela, como quiera que no ha incurrido en acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales de la actora.

FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA

La vinculada allegó contestación el 21 de septiembre de 2022, en la que indica que es una entidad privada sin ánimo de lucro, destinada a brindar atención especializada a niños con problemas cardiovasculares y otros servicios de alta complejidad.

Que la accionante es conocida como paciente de 47 años de edad, con diagnóstico de "*cálculo de la vesícula biliar con otra colecistitis, gastritis, no especificada*".

Que la consulta por la especialidad de anestesiología fue programada para el 23 de septiembre de 2022.

Que la consulta para la entrega de resultados prequirúrgicos fue programada para el 29 de septiembre de 2022.

Que el procedimiento quirúrgico fue programado para el 05 de octubre de 2022.

Conforme a lo anterior, solicita se le desvincule del presente trámite.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La **E.P.S. COMPENSAR**, el **INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MÉDICO S.A. – IDIME S.A.** y/o la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal de la señora **YADY ELVIRA BERNAL TUNARROSA**, al no haber autorizado y/o programado los servicios médicos: *Resonancia magnética de vías biliares contrastada y Resonancia magnética de abdomen contrastada, Consulta de control por especialista en cirugía gastrointestinal, Colecistectomía vía laparoscópica y Lisis de adherencias peritoneales vía laparoscópica*, 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 el derecho a la seguridad social y la define como: *“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 (...)”.

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.

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*** implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo.

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

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, 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 EPS 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

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.

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

⁷ Sentencia T-036 de 2017.

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.

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

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.

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.

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 superado*¹⁵¹⁶.

CASO CONCRETO

La señora **YADY ELVIRA BERNAL TUNARROSA** interpone acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR** y por **IDIME S.A.**

Pide se ordene a los accionados agendarle una cita para los exámenes de: *Resonancia magnética de vías biliares contrastada y Resonancia magnética de abdomen contrastada*, y que proceda con las autorizaciones pendientes para culminar el proceso de cirugía, a saber: *Consulta de control por especialista en cirugía gastrointestinal, Colecistectomía vía laparoscópica y Lisis de adherencias peritoneales vía laparoscópica*.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que la señora **YADY ELVIRA BERNAL TUNARROSA** está afiliada a la **E.P.S. COMPENSAR** en calidad de

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.

cotizante en el régimen contributivo y que ha sido diagnosticada con “*Cálculo de la vesícula biliar con otra colecistitis y Gastritis, no especificada*”.

Así mismo, fueron aportadas las órdenes médicas expedidas el 08 de septiembre de 2022 por el cirujano general, Dr. Manuel Santiago Mosquera Paz, para los siguientes servicios:

- Exámenes clínicos¹⁷:

IMAGENOLOGÍA			
Descripción	Especificaciones	Cantidad	Datos clínicos / Justificación / Observaciones
Resonancia magnética de vías biliares		1	CCC sospecha de escleroatrófica, Contrastada / Descartar síndrome de Mirizi
Resonancia magnética de abdomen		1	CCC sospecha de escleroatrófica, Contrastada / Descartar síndrome de Mirizi

- Procedimientos quirúrgicos¹⁸:

PROCEDIMIENTOS QCOS			
Descripción	Especificaciones	Cantidad	Datos clínicos / Justificación / Observaciones
Colecistectomía Vía Laparoscópica		1	CCC escleroatrófica / Sintoiática x dolor complicada
Lisis de Adherencias Peritoneales Vía Laparoscópica		1	CCC escleroatrófica / Sintoiática x dolor complicada

- Consulta médica¹⁹:

CITA		
Descripción	Especificaciones	Datos clínicos / Justificación / Observaciones
Consulta de control o de seguimiento por Especialista en Cirugía Gastrointestinal, En: 15 Días	Causa: Otros Cuál: ...	CCC complicada / Con resultados

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. COMPENSAR** manifestó que había solicitado la intervención del equipo de auditoría para validar la programación de los exámenes; mientras que **IDIME S.A.** informó que había asignado a la señora **BERNAL TUNARROSA** la cita para la *Resonancia magnética de vías biliares contrastada* y la *Resonancia magnética de abdomen contrastada*, para el día **25 de septiembre de 2022** a la 1:20 p.m.

Ahora, respecto de la *Consulta de control por especialista en cirugía gastrointestinal* y los procedimientos quirúrgicos: *Colecistectomía vía laparoscópica* y *Lisis de adherencias peritoneales vía laparoscópica*, la **E.P.S. COMPENSAR** indicó que había solicitado la

¹⁷ Página 5 del archivo pdf 001. AcciónTutela

¹⁸ Página 6 ibidem

¹⁹ Página 7 ibidem

intervención de los médicos auditores de la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL** para gestionar la programación de la cirugía.

Teniendo en cuenta esa manifestación, el Juzgado vinculó a la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL** y la requirió para que informara si ya había realizado la programación de los referidos procedimientos a la señora **BERNAL TUNARROSA**.

La **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL** atendió el requerimiento mediante comunicación del 21 de septiembre de 2022, en la que informó que el procedimiento quirúrgico se encuentra programado de la siguiente manera:

- Consulta por la especialidad de anestesiología: **23 de septiembre de 2022**.
- Consulta para entrega de resultados prequirúrgicos: **29 de septiembre de 2022**.
- Procedimiento quirúrgico: **05 de octubre de 2022**.

A efectos de corroborar esa información, el Juzgado estableció comunicación telefónica con la accionante quien afirmó que las accionadas le habían informado el agendamiento tanto de las resonancias magnéticas, como de los servicios en la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL**, relativos a la cita de control con los resultados de los exámenes, a la cita de anestesiología y a la cirugía, en la cual se le realizarán los dos procedimientos: *Colecistectomía vía laparoscópica* y *Lisis de adherencias peritoneales vía laparoscópica*.

Así las cosas, la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho, desapareció, pues el hecho alegado como vulnerador de los derechos fundamentales fue superado, y la pretensión de la 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 **YADY ELVIRA BERNAL TUNARROSA** en contra de la **E.P.S. COMPENSAR** y del **INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MÉDICO S.A. - IDIME S.A.**, donde fue vinculada la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, 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.

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